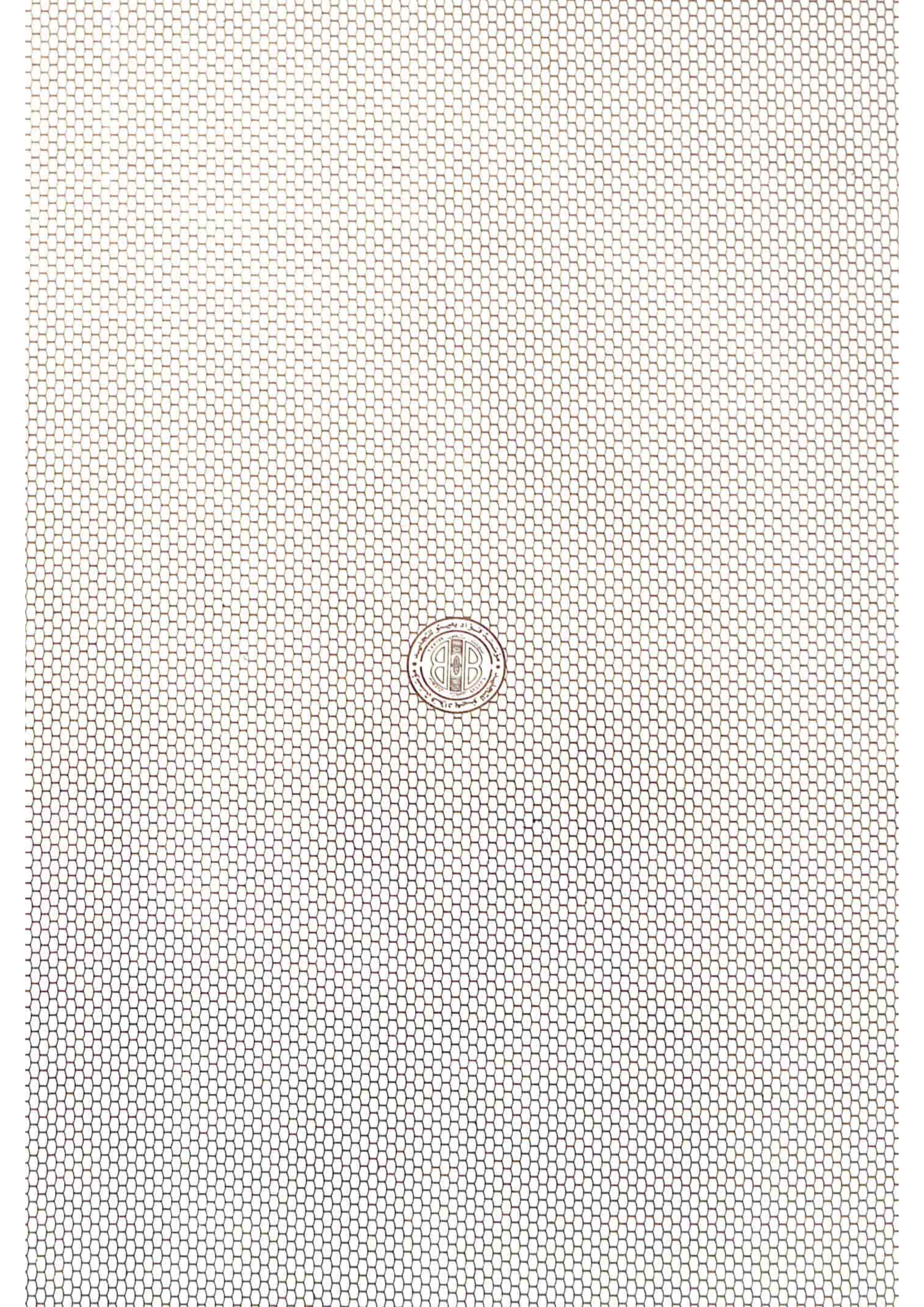
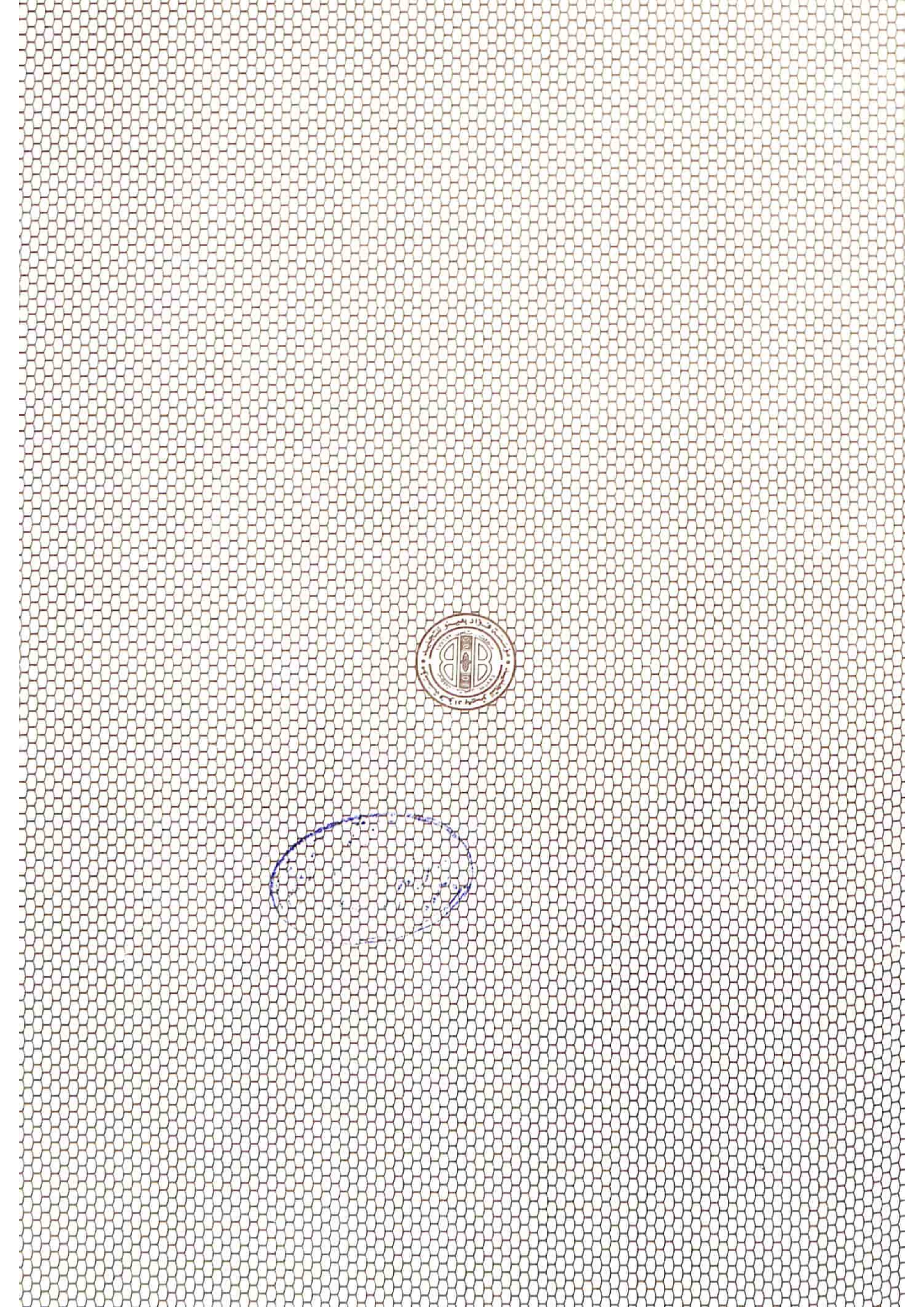

ضوء النهار المشرق على صفحات الأزهار
تأليف
من أحيا ما اندرس من العلوم، وحقق مشكلات منطوقها والمفهوم
السيد الإمام العلامة المجتهد الحافظ الفهامة، نور حدقة الكمال،
وعين أعيان الآل
الحسن بن أحمد الجلال
ومعه حاشية الأمير على الضوء المسماة (منحة الغفار على ضوء النهار)
الجزء الرابع
الناشر
مجلس القضاء الأعلى
طبع بموجب أمر خاص
حقوق الطبع محفوظة للناشر
طبع تحت إشراف:
مكتبة غمضان لإحياء التراث اليمني
تصوير وطبع ونشر التراث اليمني
شركة إسماعيل غمضان وأولاده







ضوء النهار المشرق على صفحات الأزهار

تأليف

من أحيا ما اندرس من العلوم، وحقق مشكلات منطوقها والمفهوم

السيد الإمام العلامة، المجتهد الحافظ الفهامة، نور حدقة الكمال،

وعين أعيان الآل

الحسن بن أحمد الجلال

ومعه حاشية الأمير على الضوء المسماة (منحة الغفار على ضوء النهار)

الجزء الرابع

الناشر
مجلس القضاء الأعلى

طبع بموجب أمر عال

طبع تحت إشراف:
مكتبة غمضان لإحياء التراث اليمني
تصوير وطبع ونشر التراث اليمني
* عبده إسماعيل غمضان وأولاده *
شارع الزبيري امام فرع البنك اليمني تلفون ٧٢٤٦٥ - ٧٦٢٠٧ - ٧٦٢٠٨ ص ب ٤٨٣
برقيًا «الايمان» عبدالله غمضان



كتاب العتق

هو ارتفاع الملك عن العبد

﴿ فصل ﴾

﴿ يصح ﴾ إيقاعه ﴿ من مكلف مالك ﴾ أو شريك ليشمل ما عتق بالسراية فان نصيب الشريك عتق لا يعتق المالك ﴿ حاله ﴾ وفوائد القيود عرفت مما تقدم في كل باب وأراد بقوله ﴿ لكل مملوك ﴾ وكل مكلف التعميم وهو في الرسوم والضوابط موهم لأشعاره بأن المراد الكل من حيث هو كل على ما هو مدلول العموم حتى[1] يكون مفهومه عدم صحة العتق من بعض المكلفين المالكين ولا لبعض المماليك فلو قال يصح من* المالك المكلف لمملوكه حاله لأغناه لأن ماهية المالك والمملوك موجودة في كل فرد ﴿ولو﴾ كانا ﴿ كافرين ﴾ إلا أن القول بأن القربة لا تصح من الكافر يستلزم عدم صحة العتق منه لأن العتق أعظم القرب المقربة إلى الله تعالى ، لكن عرفناك المخلص عن مثل هذا بأن عدم قبول القربة من الكافر لا يستلزم[2]

(*) كتاب العتق

(١) **قوله** : حتى يكون مفهومه عدم صحة العتق عن بعض المكلفين(*)، أقول: هذا التوهم لا أظنه يتفق لأحد من الناظرين إذ هو وهم تدفعه الضرورة الشرعية أن يراد المكلفون الذين في الوجود أجمعون إذا اجتمعوا على عتق صح ذلك لكل مملوك في الوجود وإنما علل في كتب الميزان وجه عدم ذكر سور الكلية في الحدود أنه لا يؤتى به إلا عند ملاحظة الأفراد والرسوم لا يلاحظ فيها ذلك بل يلاحظ فيها الماهيات فيؤثر ما يفيدها فقط على أن هذا الذي هنا ليس من الحدود وإنما هو ضابطه والاتيان فيها بالسور يفيد عدم الحكم لئلا يوهم عدمه عدم إرادة ذلك في أنه لا يجري في كل أفرادها وإن كان هذا الوهم قريباً من الأول ، وقوله من المالك المكلف لا أدري أهو من جملة ما يريد تصويبه فخالف عبارة المصنف فلا أدري ما وجهه مع أن الأحسن تقديم ما في عبارة المصنف ، واعلم أنه لا بد من زيادة قيد مطلق التصرف.

(٢) **قوله** : لا يستلزم عدم صحتها فيه ، أقول : هذا هو الحق ومثله في المنار ولفظه « ليس المراد من قولنا أنه لا قربة لكافر أنه لا ينفذ منه ما شأنه أن يتقرب به كالعتق والهبة وغير ذلك وانما المراد أنها لا تقبل منه =

عدم صحتها منه لأنه لا تلازم بين الصحة والقبول كما في الصلاة في الدار المغصوبة ﴿ **ولا تلحق الأجازة إلا عقده** ﴾ على عوض أو غرض كما مر في الطلاق ﴿**ولا**﴾ يلحقه شرط ﴿ **الخيار** ﴾ قيل ﴿ **إلا** ﴾ في العقود كما في ﴿ **الكتابة** ﴾ .

﴿ فصـل ﴾

﴿ **وله ألفاظ و** ﴾ لا حاجة إلى ذكر الألفاظ لأنها ﴿ **أسباب فصريح لفظه ما لا يحتمل غيره كالطلاق** ﴾ وقد تقدم الكلام عليه فلا نكرره ولو كان بلفظ النداء ﴿ **نحو يا حُرُّ و** ﴾ أما ﴿ **أنت مولاي أو ولدي** ﴾ فقد عرفت أن لفظ مولاي مشترك فلا يكون مما لا يحتمل غير العتق فحقه[1] أن يذكر في الكناية وولدي كناية مشهورة عن المحبوب فاحتماله لغير العتق ظاهر وقد نظَّر المصنف حكم أهل المذهب بصراحة يا بني وقوي قول الأمام يحيى أنه كناية ﴿ **فإن أكذبه الشرع** ﴾ في دعوى البنوة مع العلم بقصده للحقيقة بأن يدعي مشهور النسب بالفراش لغيره ﴿ **ثبت العتق** ﴾ لما سيأتي من عتق ذي الرحم المحرم بملكه إلا أن فيه بحثين

= أن لا يثاب عليها » (وقدمنا الى ما عملوا من عمل فجعلناه هباءً منثورا) ولهذا جاءت أحاديث أنه يوسع عليه في الدنيا بسبب صلة الأرحام وسائر أفعال الخير ـ ومن نسخه الا مما ـ فان قلت فهل تصح منه الصلاة مثلاً ، قلت صحتها يستلزم الأجر وسقوط الطلب وهو باطل لفقد شرطه وهو الإسلام ، وأما إخراجه لماله وإعطاؤه لمن أراد فتصرفاته في أمواله نافذة وكونه قصد باخراجها القربة هو الباطل ـ ومن نسخه الامما ـ قلت ، ومن هنا يعلم بطلان ما فعله ذو الولايات من إبطال تكية أو أوقات فعلها كفار التأويل في اليمن واعتلوا أنه لا قربة لهم فأخذوها لأنفسهم وحرموا الفقراء بهذه اللفظة التي ما عرفوا معناها وفرعوا على كفرهم كفراً صريحاً حيث أدخلوهم تحت لا قربة لكافر ظلمات بعضها فوق بعض ، والعجب مساعدة علماء عصرهم لهم. **فأنّا لله وإنّا إليه راجعون**.

فصـل وله ألفاظ .

(١) **قوله** : ـ فحقه أن يذكر في الكتابة ، أقول : قد تنبه في الغيث لهذا فقال إن قلت فكيف جعلت « أنت مولاي » صار من باب الصريح وهو لفظ متردد بين العتق وغيره والمولى قد يكون بمعنى المود والناصر وقد يكون بمعنى الأولى من كنت مولاه فعلي مولاه وبمعنى ولاء العتاق ، قلت وقد ذكر محمد ابن الحسن الشيباني انه من الصريح لأنه قال لو قال لعبده هو مولاي عتق عليه في القضاء يعني في ظاهر الحكم وهذا هو حكم الصريح قلت ووجه ذلك ان لفظة مولاي وان تردد بين معانٍ كما تقدم فجميعها لا يطلق الا على الأحرار ولا يطلق شيء منها على المماليك فصارت صريحاً في الحرية . قلت ولا يخفى أنه يطلق على العبد بمعنى الأولى فلا يتم ما أبداه المصنف من الوجه تأمل .

أحدهما[١] أن حديث « من ملك ذا رحم محرم عتق عليه » كما سيأتي الكلام عليه ظاهر في أن العلة طرو الملك على الرحامة لا العكس والأمر هنا هو العكس ، وثانيهما أن الرحامة هي النسب نفسه وهو العلة في ثبوت العتق فكيف يقال ثبت العتق ﴿ **لا النسب** ﴾ وهل يصح ثبوت الحكم مع انتفاء علته هذا خلف ﴿**و**﴾ إن أكذبه ﴿ **العقل بطلا** ﴾ أي العتق والنسب ، والمراد ببطلانهما عدم ثبوتهما بالدعوى خلافاً لأبي حنيفة فحكم بثبوت العتق فقط ، قيل وهو المذهب وهو غفلة[٢] عما ذكرنا من الأشكال ﴿**و**﴾ العتق ﴿ **كنايته ما** ﴾ أي لفظ ﴿ **احتمله** ﴾ أي احتمل العتق ﴿ **وغيره كاطلقتك** ﴾ إلا أن هذا من الطلاق ، وسيأتي أن صرائح الطلاق كناياته لا تكون كناية عتق ﴿**و**﴾ كما لو خاف المالك على عبده فقال ﴿ **هو حر حذراً من القادر** ﴾ على غصبه عليه خلافاً لأبي حنيفة فجعله صريحاً وهو قياس عدم اشتراط النية في الصرائح كما تقدم في الطلاق اللهم[٣] إلا أن يبلغ به خوف القادر إلى حد الأكراه .

---

(١) **قوله** : ـ أحدهما أن حديث « من ملك ذا رحم محرم عتق عليه » إلى آخر البحث ، أقول في البحث الأول بحث وهو أن حكمهم بعتق المدعو بالولد من مالكه ليس علته في عتقه أنه ملك ذا رحم بل قد جعلوه قسيماً له لا قسماً منه إذ قد قسموا موجبات العتق ألفاظاً وأسباباً وهذا من الألفاظ ، وعتقُ ذي الرحم من الأسباب غيرُها وعلة الحكم في الألفاظ كونها وضعت لغة للتحرير فان قول المالك لعبده يا ولدي يريد من هو مثل الولد في الحرية والعزة المرتبة عليها عندي كقوله أنت حر هذا مرادهم يدل له أنه ليس هنا مالك يقول لمملوكه يا ولدي بل خروج عن الملك بهذا اللفظ ولهذا فرعوا عليه ثبوت العتق والنسب ، والبحثان كلاهما وهم وعدم تنبه لمرادهم وتقسيمهم .

(٢) **قوله** : وهو غفلة عما ذكرنا من الأشكال ، أقول : هذا غفلة عما ذكرنا من الأشكال على الأشكال، قلت فكان القياس أن يصح العتق هنا وإن كان من دعاه أبا أكبر منه سناً لأن المراد من اللفظ تنزيله منزلة الابن في الحرية وعزتها عنده فحيث بطل النسب لا يبطل العتق لوقوع سببه وهو إطلاق اللفظ الصريح عندهم والحاصل أنه في مجهول النسب مع الامكان يثبت النسب لأنه دعوة ومع ثبوته فقد لزم العتق بإثبات نسبه لا لأنه ملك ذا رحم بل لأنه أقر بأنه لا ملك له فيه شرعاً وأنه حر أصل ، وأما مع تعذر ذلك فقد ثبت العتق بسببه وهو تحريره بلفظ العتق الصريح عندهم وبهذا تعرف أن مذهب أبي حنيفة وما نسب للمذهب أقرب .

(٣) **قوله** : ـ اللهم إلا أن يبلغ به خوف القادر إلى حد الإكراه ، أقول هذا كالاستثناء المنقطع إذ البطلان هنا لأجل الاكراه لا لأجل غيره وقد تنبه المصنف لما أشار اليه الشارح حيث قال وإنما جعلناه كناية إذا =

نعم الحر كناية مشهورة عمن لا يقبل الأهانة لمراعاته مكارم الأخلاق فلا حاجة الى جعله كناية الى اشتراط الحذر من القادر ، وأما أنه ﴿ **كالوقف** ﴾ الذي ينسبه المالك الى ملكه حذراً من القادر فقد وقع الاتفاق على اشتراط نية القربة فيه وذلك كالفرار من الدين وقد تقدم منافاته قصد القربة بخلاف العتق ، ولهذا صح من الكافر دون الوقف ﴿ **إلا** ﴾ صريح ﴿ **الطلاق وكنايته** ﴾ فأنها لا تكون كناية عتق وان احتملته خلافاً للشافعي ولم يزد المصنف في دفعه على ما قلنا لا يحتمل لغة ولا عرفاً ولا شرعاً ولا يخفى انتقاضه بأطلقتك لما تقدم في الطلاق من أن صريح الطلاق ما دخله لفظه وانما خالف المؤ يد أبا طالب في لفظ المصدر نحو أنت الطلاق وكذا أنت حرة كناية طلاق كما تقدم وقد وقع بها العتق هنا صريحاً ، وأما الاعتذار بأن المراد نفى أن يكون ألفاظ الطلاق كناية ولا يلزم منه نفى أن يكون صريحاً فمع أنه منقوض بجعل أطلقتك كناية عذر ساقط لأن ما صلح لصريح العتق صلح لكنايته بالأولى لما عرفناك من أن لفظ الحر كناية مشهورة عمن لا يقبل الأهانة فهو محتمل للعتق وغيره ﴿ **و** ﴾ كذا لا يكون قول السيد للعبد ﴿ **بيعك لا يجوز وأنت لله** ﴾ كنايتين عن عتقه خلافاً للأمام يحيى في «أنـت لله» وللشافعي فيهما .

قلت كأن الخلاف راجع الى القدر المعتبر من الاحتمال فأن كان المذهب اشتـراط الاحتمال الواضح فلا يتحقق الا في المشترك وان كان المذهب مجرد الاحتمال أعم من الواضح وغيره كما يشهد به اطلاق الاحتمال عن التقييد بالوضوح فالحق هو قول الامام يحيى والشافعي لأن جواز البيع لازم للعبودية ونفي اللازم يستلزم نفي الملزوم وكذا «أنت لله» محتمل الأنشاء والأخبار واحتماله للأنشاء واضح أيضاً ﴿ **و** ﴾ ما تقدم هو الفاظ العتق ، وأما ﴿ **أسبابه** ﴾

= قال هو حر دفعاً للظالم وإن كان لفظه صريحاً لأنه مع حالة الخوف يحتمل أنه أراد الرجوع إلى النية ذكر ذلك القاضي زيداً ا . هـ فجعله قرينه عن هذا لا غير وإلا فهو صريح وهو توجيه حسن ، وقوله كالوقف لم يرد به الاستدلال حتى يبدي الفارق بين العتق بل على قاعدته في إلحاق مسألة بمسألة في إفادة حكم وأنه واحد وقد سلف له هذا كثيراً . ولله جزيل الحمد وله المنة .

(١) **قوله** : خلافاً للأمام يحيى ، أقول : ترجم البخاري في العتق بلفظ إذ قال الرجل لعبده هو لله ونوى العتق أنه يعتق وفي الفتح أنه أخرج ابن أبي شيبة أنه سئل الشعبي وإبراهيم وغيرهما عن رجل قال لعبده « أنت لله » فقال هو حر فالعجب اقتصار المصنف على الأمام يحيى والشافعي وقال المهلب لا خلاف فيه .

التي ليست بلفظ فمنها ﴿ **موت السيد عن أم ولده ومدبره** ﴾ أما المدبر فلأنه عتق مؤ قت بالموت فيقع بحصول وقته الا أن ذلك انما يتمشى على رأي من جعل حكمه حكم الوصية فجوز الرجوع والبيع له قبل الموت لضرورة أو غيرها وأما على القول بمنع بيعه فقد عتق في الحال وانما بقي للسيد حق الاستخدام كاستثناء الواقف غلة الموقوف مدة حياته وسيأتي تحقيق ذلك ان شاء الله ، وأما [1] أم الولد فالسبب هو مجرد الولادة على المذهب أو ملك ولدها لها بالأرث عند الباقر

---

(١) **قوله** : وأما أم الولد فالسبب هو مجرد الولادة ، أقول : لم يستدل لكونها تعتق بالولادة اكتفاء بما سلف له في البيع وقد قرر هناك أنه يجوز البيع فلا عتق بالولادة وفي فتح الباري أن الأمر أستقر عند الخلف على منع بيع أم الولد حتى وافق على ذلك ابن حزم ومن تبعه من علماء الظاهر ولم يبق الا شذوذ وذكر لهم الحافظ على المنع حديثين قال وتعلق الأئمة بأحاديث أصحها حديثان ، أحدهما حديث ابي سعيد ممن تعلق به النسائي قال باب ما يستدل به على منع بيع أم الولد ، ووجه الدلالة من حديث أبي سعيد أنه قال انا نصيب سبايا فنحب الأثمان فكيف ترى في العزل قال البيهقي لولا أن الاستيلاد يمنع من نقل الملك والا لم يكن لعزلهم لأجل محبة الأثمان فائدة ، قال وفي الاستدلال به نظر اذ لا تلازم بين حملهن وبين استمرار امتناع البيع فلعلهم أحبوا تعجيل الفداء وأخذ الثمن فلو حملت المسبية لتأخر بيعها الى وضعها ، والحديث الآخر ساقه النسائي أيضاً وهو حديث عمرو بن الحرث الخزاعي قال «ما ترك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عبداً ولا أمة» ووجه الدلالة أن مارية كانت أم ولده ابراهيم وقد عاشت بعده فلولا أنها خرجت عن الرق لما صح قوله أنه لم يترك أمة ، قال وفي صحة الاستدلال بذلك وقفة لاحتمال أن يكون نجز عتقها ، وأما بقية أحاديث الباب فضعيفة ، ثم ذكر على جواز بيعهن حديث جابر الذي ذكره الشارح في البيع وفيه «وقد كنا نبيع أمهات الأولاد» قال وقول الصحابي كنا نفعل محمول على الرفع على الصحيح وعليه جرى عمل الشيخين في صحيحهما اهـ قلت وبه يندفع ما ذكره الشارح عن البيهقي أنه قال بالرد على حديث جابر ليس في شيء من الطرق أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أطلع على ذلك لأنه لا يكون محمولا على الرفع الا مع اطلاعه صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك ، ثم قال ابن حجر ولم يستند الشافعي في القول بالمنع الا الى عمر فقال «قلته تقليداً لعمر» ، قال بعض أصحابه لأن عمر لما نهى عنه فانتهوا كان اجماعاً يعني فلا عبرة بندور المخالف بعد ذلك ولا يتعين معرفة سند الاجماع اهـ قلت هذا غاية ما انتهى إليه بحث الحافظ ولا يخفى على الناظر أنه لا ينتهض على التحريم اذ لا اجماع ولا سنة ولا كتاب ولا قياس، وأما حديث عمرو بن الحرث فغايته أنه أخبر عن نفسه وما يعتقد ويحتمل الذهول عن مارية على أنه لا حجة في كلامه وقد ورد عن عائشة عند ابن حبان مثله وهو عند مسلم ، لكن ليس فيه ذكر الأمة ويحتمل انه لم يلاحظ الراوي مارية لعلم السامعين بها أو لأنه يخبر عن قلة مخلفة ومثل أمة واحدة مستفرشة لا يقدح فيما يريده ولا يكذب به .

والصادق والناصر والأمامية فلا معنى لجعل سبب العتق هو الموت وان بقي للسيد فيها حق مدة حياته فبدليل آخر .

نعم هذا يتمشى على ظاهر حديث ابن عباس مرفوعاً فهي حرة عن دبر منه تقدم في البيع لكن ذلك يعود الى أن الولادة سبب للتدبير لا للعتق المطلق فيكون حكمها حكم المدبر حينئذ ويكون شاهداً لقول الباقر ومن معه لأن ولدها انما يملكها بعد موت أبيه ، وأراد بقوله ﴿ **مطلقاً** ﴾ سواء مات السيد بقتلها له أو بغيره الا أن هذا لا يتمشى على قول الهادي بأن طرو الفسق يبطل التدبير ومن العجائب أن المصنف بصدد بيان مذهب الهادي وقد رد عليه قوله هذا بقوله قلنا لم يفصل الدليل ﴿ **و** ﴾ كذا موت السيد ﴿ **عن أولادهما** ﴾ يكون سبباً لعتق أولادهما ﴿ **الحادثين بعد مصيرهما كذلك** ﴾ أي بعد مصير المدبر مدبراً والمستولدة أم ولد خلافاً للشافعي وأبي الشعثاء ، لنا أن السراية من أحكام العتق قالوا يلزمكم سراية عتق الحمل الى أمه ولا تقولون به .

قلنا الولد فائدة والأم كالمشترى بخيار شرط أنفرد به وأستقر له الملك بخلاف العكس قالوا اللازم من ذلك كون عتق الولد بملك أمه له لا بالسراية وملكها نفسها بنفس التدبير ممنوع لصحة بيع السيد لها ، أما عندنا فمطلقاً ، وأما عندكم فللضرورة ونحوها ، وتحقيقه ينبني على معرفة أن قيود الانشاءات هل هي قيود للحكم الانشائي أو لمتعلقه فأذا قلنا صل وقت الزوال فالزوال ان كان قيد لنفس طلب الصلاة فلا طلب قبل الزوال ، وعلى ذلك ينبني جعل الزوال سبباً للوجوب ، وان كان قيداً لنفس المحكوم فيه ، أعني نفس فعل وفي نسخة «جعل» الصلاة على معنى ان الصلاة وقت الزوال مطلوبة الآن فالطلب الذي هو الحكم حاصل قبله لكن لا يصح جعل الزوال سبباً للوجوب ، على هذا لاستلزامه تأخر السبب عن المسبب ، وحققنا ذلك في مفهوم الشرط ومسألة كون القضاء بأمر جديد أو بالأول في مؤلفاتنا في الأصول ﴿ **و** ﴾ المدبر وأم الولد وأولادهما وان قلنا أنهم يعتقون بموت السيد فأن ﴿ **لهم قبله حكم الرق** ﴾ في جميع لوازمه وأحكامه ، وقوله ﴿ **غالباً** ﴾ احتراز عن اثبات ملكه للغير عليهم أما أم الولد فأنها لا تعود عليها الملكة بحال ، وأما المدبر فلأنه وان جاز بيعه للحاجة ونحوها فلأن التدبير في الحقيقة مشروط بعدم المانع منه كما سيأتي ﴿ **و** ﴾ **من أسباب العتق** ﴿ **مثول المالك به** ﴾ أي مثلته بالعبد وهي التنكيل به ولو قال كذلك لكان [1] هو الصواب

(١) قوله : لكان هو الصواب ، أقول : في القاموس مُثْلا ومُثُله بالضم لكل كمثل تمثيلاً وهي المثلة ومثل قام منتصباً مثولاً ولطى بالأرض ضد وهو كما قال الشارح وقد سبقه الأثمار فعدل عن عبارة الأزهار

لأن مثولاً مصدر مثل أي قام أو لطى بالأرض ، وأما مصدر مثل بمعنى نكل فهو مثلاً ومثلة ، ثم المثلة تكون ﴿ **بنحو لطم** ﴾ للعبد في وجهه لكن لا وجه [١] لعد المثلة سبباً الا على قول مالك والليث وداود والاوزاعي أن العتق يقع بنفس المثلة ، وأما على قول المذهب من أنها انما تكون سبباً لايجاب اعتاق المالك العبد ﴿**فيؤمر باعتاقه**﴾ ان لم يفعل فلا وجه لعدها سبباً للعتق نفسه ، وان كان سبباً للوجوب على المالك ، لنا على أن العتق لا يقع بها حديث ابن عمر عند مسلم وأبي داود «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من لطم [٢] مملوكه أو ضربه فكفارته ان يعتقه» ، وعندهما والترمذي من حديث سويد بن مقرن «كنا بني مقرن على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وليس لنا الا خادمة واحدة فلطمها احدنا فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال اعتقوها» قالوا غير محل النزاع لأن النزاع [٣] في المثلة

= فقال وكمثله قال في الوابل انما عدل عن قوله في الأزهار مثول لان تلك الصيغة لم تكن في شيء من كتب اللغة بل هي للمثول بين يدي السلطان ونحوه .

(١) **قوله** : فلا وجه لعدها سبباً ، أقول : قد أوجبت اخراج العبد عن ملكه فهي سبب بعيد يصح النسبة اليه .

(٢) **قوله** : من لطم مملوكه أو ضربه ، أقول : في القاموس اللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة فبين الضرب واللطم تغاير في الجملة الا أنه قيد شارح البحر اللطم هنا بكونه في الوجه ، وأعلم أن هذا الأطلاق في الحديث قد قيد بحديث مسلم «من ضرب غلاماً له حداً لم يأته فأن كفارته أن يعتقه» ، قال النووي في شرحه لهذه الرواية أنها مبنية ان المراد بالأول من ضربه بلا ذنب ولا على سبيل التعليم والأذب ، قلت وسببه أن يكون ضربه قدر حد من الحدود وإن كان مأذوناً فلا يباح ذلك لحديث «لا تجلدوا فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله» سيأتي الا أنه أخص من قوله حداً فأن أدنى الحدود الخمر أربعون جلدة فهذا حرم ما فوق العشرة ومفهوم الأول أباح ما دون الأربعين ووجه الجمع أن تكون الزيادة على العشر الجلدات محرمة الا أنها لا توجب الكفارة بالاعتاق حتى يبلغ حداً كالأربعين .

(٣) **قوله** : لأن النزاع في المثلة واللطم ليس منها ، أقول : الحديث هو الحكم بأيجاب عتق من لطم بقوله «أعتقوها» ، فأنه أمر والأصل فيه الوجوب فهو الدليل على أن اللطم سبب ايجاب عتق من لطم ، وأما كونه لا يسمى مثلة فلا يضر اذ جعلها سبباً ليس من كلام الشارع فلا يرد الحديث بعدم موافقته لكلام الناس في ضوابطهم ، ولئن سلم أنه ورد في لفظ الشارع فهو أحد الأسباب ، بل يرد لفظ الضابطة ونقول الحديث قضى بأن من أسباب العتق لطم المملوك أو ضربه حداً لم يأته أو المثلة به دليل الأولين

واللطم ليس منها والا لزمكم في الضرب لذكره في حديث ابن عمر ولا قائل به فيحمل [١] الأمر

= حديث ابن عمر ، والحديث الذي قيده ، وحديث بني مقرن ودليل الثالث ما يأتي من حديث أبي داود في الذي جب مذاكريه ، هذا ما يقتضيه العمل بالأحاديث ، وأهل المذهب تسامحوا في تسمية اللطم مثلة ، ففي النهاية مثلت بالحيوان أمثل به اذا قطعت شيئاً من أطرافه وشوهت به ، ومثلت بالقتيل اذا قطعت أنفه أو أذنه أو مذاكيره أو شيئاً من أطرافه ، ثم لا يخفى أنه لا بد من تقييد الضرب بما أفاده حداً لم يأته لما تقرر من اباحة ضرب المماليك تأديباً ، ولكن لا يجاوز به عشرة أسواط لما سلف ، ولو كان أي ضرب سبباً للعتق لما أباح الشارح ذلك اذ العتق كفارته بالنص وما أبيح لا كفارة فيه ومن أدلة الأباحة «اذا ضرب أحدكم خادمه فليجتنب الوجه» فأفاد أنه مباح ضربه في غير الوجه ، وحاصله أنه أذن الشارع بضرب المملوك ونهى أن يبلغ به حداً وعن الضرب في الوجه وقد ذكر الفقيه س أن من المثلة الضرب العنيف ، وذكر بعضهم أنه الذي خرج عن الضرب المعتاد ، قلت فيوافق الأحاديث وأحسن ما يراد بالعنيف ما فوق العشرة الأسواط ، ومن هنا تعرف أنهم لم يريدوا بالمثلة معناها لغة بل أرادوا بها أنها ما تكون سبباً للعتق .

(١) **قوله** : فيحمل الأمر هنا على الندب ، أقول : أي لفظ «أعتقوها» ، بدليل أنه أذن لهم في استخدامها ولو كان للوجوب لما أذن لهم في ذلك وفي شرح مسلم للنووي أجمع العلماء على أن عتقه بهذا ليس واجباً وانما هو مندوب رجاء الكفارة ، وازالة إثم اللطم وذكر من أدلتهم على عدم الوجوب ما ذكره الشارح بعينه ولا يخفى أن اذنه صلى الله عليه وآله وسلم باستخدامها لا يدل على عدم الوجوب بل الأمر دل على وجوبه والأذن بالاستخدام دل على كونه وجوباً متراخياً الى وقت الاستغناء عنها ، ولذا أمرهم عند الاستغناء عنها بتخليتها ، وأعلم أن دعوى الأجماع على الندبية انما هو في اللطمة والضرب الخفيف كما دل له ما نقله النووي عن القاضي عياض أنه قال أجمع العلماء أنه لا يجب اعتاق العبد بشيء مما يفعله سيده من مثل هذا الأمر الخفيف ، قال واختلفوا فيما كثر وشنع من ضرب مبرح منهك أو حرقه بنار أو قطع عضواً له أو أفسده أو نحو ذلك فذهب مالك والأوزاعي والليث الى عتق العبد على سيده بذلك ويكون ولاؤه له ويعاقبه السلطان على فعله وقال سائر العلماء لا يعتق عليه . والمصنف لم ينقل الخلاف في المسألة في البحر وأنه لا عتق أصلاً بالمثلة ونحوها وأن من الناس من يقول يندب فيما سواها ، وكلام الشارح ناظر الى مثل كلام مالك ومن معه أنه لا عتق في اللطم والضرب الخفيف ، ويجب في المثلة فأنه أقر الاستدلال بحديث أبي داود ، وأعلم ان بعض أئمة الآل من أهل التحقيق من المتأخرين ناقش أهل مذهبه في القول بأيجاب العتق في المثلة وأطال الكلام في ذلك وأختار أن الأدلة تقتضي الندب ، وأعترض الاستدلال بحديث ابن عمر فأنه يستلزم إيجاب الأعتاق بأي ضرب كان مشروعاً أو غير مشروع ولا يعمل به في ذلك فلا يعمل به في اللطم والا كان عملاً ببعض الحديث دون بعض ، والجواب بأن اطلاق الضرب قد قيده حديث ابن عمر بالحد فلا يتم الألزام بمطلق الضرب ،

= نعم يلزمهم أن الضرب حداً كفارته الأعتاق لنظم الحديث لهما على سواء في الحكم ، وأما قوله شرعياً كان أو غير شرعي فالشرعي قد فهم من قوله في حديث ابن عمر لم يأته أنه لو ضربه ذلك حداً أتاه أنه لا كفارة له بالأعتاق ، ويدل له حديث «اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد» ، ومعلوم أنه لا يأمره الشارع بجلدها ويكون آثماً يلزمه اعتاقها ثم قال وتسميته كفارة لا يقتضي وجوب العتق انما يقتضي أنه اذا أعتقه كفر عنه عقوبة الضرب وإن لم يعتقه كان استحقاقه العقوبة باقياً وليس كلما سمى كفارة يجب كدفن النخامة في المسجد فقد ورد أنه كفارتها مع أنه لا يجب دفنها وكالدعاء الذي ورد أنه كفارة المجلس فأنه لا يجب . والجواب عما ذكره من وجهين ، الأول أنه بعد استحقاق السيد الأثم بالضرب فالتوبة واجبة عن كل اثم فيجب عليه التوبة ولا توبة هنا الا مع التكفير بالأعتاق لمن أساء اليه بضربه لنص الشارع على ذلك ، الثاني أن لفظ كفارة وارد بمعنى تغطية الذنب وتغطيته واجبة وهي هنا واجبة ، وهذا اللفظ وارد في الوجوب وهو الأصل اذا أطلق ومن أدعى أنه يرد في غيره فعليه الدليل وفي القرآن «فكفارته اطعام عشرة مساكين» وقول عائشة لما كسرت اناء ضرتها ما كفارة ما صنعت قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم«إناء مثل الاناء»وقول الصحابة لما ناموا عن صلاة الصبح ما كفارة ما صنعنا سؤال عما يجب عليهم ، وبالجملة فلفظها لتغطية الذنب وتغطية كل ذنب واجبة ، وحديث النخامة الأصل الأيجاب يدل له ما أخرج البخاري ومسلم من حديث «البصاق في المسجد خطيئة وكفارتها دفنها» فنص أنها خطيئة والخطيئة تجب التوبة عنها وقد عين الشارع دفنها تكفيراً لها فيجب ومثله عند أحمد من حديث أبي أمامة «التفل في المسجد سيئة ودفنها حسنة» وحديث كفارة المجلس للوجوب اذ الغالب أن المجالس لا تخلو عن اللغو والأحاديث الباطلة التي تجب التوبة عنها ، ومنها هذا الذكر جعله الشارع كفارة لما يجري فيه فالأصل في لفظ الكفارة الوجوب ، وإن وردت لغيره للقرائن فكما يرد لفظ الأمر بذلك ، وناقش أيضاً في حديث بني مقرن بمثل كلام الشارح من أن اذنه صلى الله عليه وآله وسلم في استخدامها دليل الندب وتقدم الجواب عنه ثم يتبع أحاديث أخر يمكن الاستدلال بها وردها بتكلف وأقربها الى الاستدلال على وجوب الأعتاق بالضرب حديث أبي مسعود البدري عند مسلم وغيره وفيه كنت أضرب غلاماً بالسوط فسمعت صوتاً من خلفي الى أن قال فاذا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول «إن الله عليك أقدر منك على هذا الغلام» وفيه قلت يا رسول الله «هو حر لوجه الله فقال لو لم تفعل للفحتك النار أو لمستك النار» قال ذلك المحقق ولا دليل فيه ولا أمر بالأعتاق وانما هو زجر عن التقوى والاقتدار على المملوك وشدة الغضب والانتقام منه وقوله «لمستك النار» ليس فيه دليل أنه لترك العتق الذي هو واجب بل من الجائز وهو الأقرب والأنسب بالسياق أنها تمسه لما كان من الضرب فلما أعتق نجا من ذلك لأن العتق كفارة الضرب الذي يذهب بأثمه وعقابه من غير دليل على وجوبه أو لأن ثوابه عظيم يزيد على عقاب ذلك الضرب . انتهى قلت ولا يخفى أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم لو لم تفعل أي العتق لمستك النار وعيد يقتضي أن النار لو لم يفعل تمسه لترك

هنا على الندب بدليل أنه لما قيل للنبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه لا خادم لبني مقرن غيرها قال «فليستخدموها فاذا استغنوا عنها فليخلوا سبيلها» وأما المثلة ففيها ما عند أبي داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: أبصر عبد جارية لسيده فغار فجب مذاكيره فقال[1] له النبي صلى الله عليه وآله وسلم «أذهب فأنت حر فقال يا رسول الله على من نصرتي قال على كل مسلم» ومن حديث ابن عمر عند مالك في الموطأ أن وليدة أتت عمر وقد ضربها سيدها بنار فأصابها بها فاعتقها عليه ومثله توقيف ولهما شاهدان بيض ابن الاثير لمخرجهما أحدهما من حديث سمرة والآخر من حديث أبي هريرة وكلاهما بلفظ «من مثل بعبده عتق عليه» ، ثم ان السيد يؤمر بالاعتاق ﴿**وإن لم يرافع**﴾ العبد لأن ذلك من الحبسة والزام من عليه واجب التخلص منه كما سيأتي ان شاء الله تعالى ، وأما قوله ﴿ **فأن تمرد فالحاكم** ﴾ يعتق العبد فأن أريد أن الحاكم اذا حكم بصحة ما ذهب اليه مالك وداود من أنه يعتق بنفس المثلة فصحيح وإن أراد أن عتق الحاكم الذي لا يرى العتق بنفس المثلة يبطل ملك المالك فخروج عن القواعد والا

= العتق فيدل على وجوبه اذ لا وعيد على ترك مندوب أو لمستك النار عقوبة على الضرب الذي لم تكفره بالاعتاق ، فقوله لمستك النار يحتمل أنه لترك الأعتاق فيدل على وجوبه أو عقوبة على الضرب فان كان الأول فهو دليل الوجوب ، وان كان الثاني فهو دليل أنه قد أثم بالضرب اثماً يعاقب عليه بالنار ووقاية المكلف نفسه من النار واجبة بالتوبة (قوا انفسكم وأهليكم ناراً) وقد تعين في التوبة عن هذا الذنب إعتاق من ضربه لحديث ابن عمر وغيره ، فعلى التقديرين قد دل على وجوب الأعتاق ، ثم قال ذلك المحقق أنه لو نظر الى مقتضى ظاهر الحديث لقضى بوجوب الأعتاق بالضرب مطلقاً اذ ليس فيه أنه مثل به ، وجوابه أنه قد علم الأذن من الشارع بضرب المماليك ضرباً غير مبرح ومعلوم أنه وقع من أبي مسعود ضرباً غير ضرب التأديب كيف وقد رتب عليه من النار له ، ويدل عليه ما في لفظ الحديث ، قال أبو مسعود سمعت صوتاً من خلفي اعلم أبا مسعود فلما أفهم الصوت من الغضب حتى دنا مني فأذا هو رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فدل أنه بلغ به الغضب إلى مجاورة حد التأديب ، نعم تعليق أهل المذهب العتق بالمثلة تقصير ما لم يرد بها أعم من معناها اذ الضرب حد فما فوقه كالمثلة في ايجاب العتق .

(١) قوله : فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم «اذهب فأنت حر» أقول : إن قيل كيف أعتقه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يتمرد السائل بل ولا طلبه ليسمع الدعوى فالجواب أن في الحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال للسيد ما حملك على ما صنعت قال فعلى كذا وكذا فدل على صورة مجلس الحكومة ، وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم فأنت حر فأنه يحتمل أنه اخبار بحكم الله تعالى لا أنه أنشأ عتق من غير سيد بل الأعلام بأنه في حكم الله تعالى حر بتحرير السيد مع عدم تمرده .

لزم أن يطلق امرأة الممسك لها ضراراً لأنه منهي عن امساكها ﴿ و ﴾ أما ﴿ **الولاء** ﴾ اذا كان العتق بالمثلة فهو باق ﴿ **للسيد** ﴾ وقال المنصور والأمام يحيى والليث اذا أعتقه الحاكم فالولاء لبيت [١] المال لأنه أعتقه حسبة لله تعالى فولاه من مال الله وأجاب المصنف بأنه انما اعتقه نيابة عن المالك ولا يخفى ما فيه ﴿ و ﴾ **من أسباب العتق** ﴿ **ملك ذي الرحم** ﴾ من النسب خلافاً لداود وطبقته لنا حديث «من ملك ذارحم محرم فهو حر» أخرجه أحمد والأربعة من حديث سمرة مرفوعاً قالوا تفرد حماد بن سلمة بوصله عن أنس وقد أرسله شعبة عنه وهو أحفظ من حماد حتى قال ابن المديني حديث منكر وقال البخاري لا يصح وقد شك أيضاً فيه قلنا هو من حديث ابن عمر عند النسائي وأبن ماجه والترمذي والحاكم ، قالوا تفرد به ضمرة بن ربيعة حتى قال النسائي حديث منكر لا نعرف أحداً رواه عن سفيان غير ضمرة ، وقال الترمذي لم يتابع ضمرة عليه وهو خطأ ، قلنا ضمرة ثقة لم يكن في الشام رجل يشبهه والحديث اذا أسنده ثقة لم يضره ارسال من أرسله وقد صححه ابن القطان وأبن حزم وعبد الحق قالوا هو عند البيهقي والطبراني من حديث عبدالله بن دينار عن عمر وعبدالله لم [٢] يرو عن عمر فالحديث مرسل وهو عند أبي داود موقوف أيضاً على عمر فقد [٣] كثرت علله ولهذا قال أبو داود وهو خطأ عند

---

(١) **قوله** : فالولاء لبيت المال ، أقول : يحتمل أنه يؤخذ ذلك من قوله صلى الله عليه وآله وسلم للمجبوب أن نصرته على كل مسلم اذا لو كان ولاؤه لخاص لاختص بنصرته وفيه تأمل .

(٢) **قوله** : وعبدالله بن عمر لم يرو عن عمر ، أقول : هذا الكلام نقله الشارح من حواشي التلخيص وهو منسوب الى ابن كثير الشافعي صاحب الأرشاد ، ولفظه رواه الطبراني والبيهقي من حديث عبدالله بن دينار عن عمر مرفوعاً وهذا اسناد جيد اهـ فلا أدري من أين زاد للشارح قوله وعبدالله لم يرو عن عمر ثم ما أراد هل لم يرو عنه غير هذا ؟ فهذا ليس بعلة على أنه قد ثبت عن عمر عند أبي داود كما يصرح به الشارح ، فهذا ثابت عن عمر ومع ثبوته عنه وهو مما لا مسرح للاجتهاد فيه له حكم الرفع ، وأما قوله قال أبو داود وهو خطأ عند أهل الحديث فلا أدري من أين نقله الشارح اذ ليس هذا في سنن أبي داود ولا في التلخيص الذي هو عمدة الشارح نعم راجعنا السنن ففيها أن حماد شك في اهـ رفعه لكن المختار القبول لمرسل مثل الحسن كما عرف في محله ، وأما هذا اللفظ الذي نسبه الشارح لابي داود في حكاية أنه خطأ عند أهل الحديث فرأيته في جامع ابن الأثير منسوباً الى الترمذي فنسبة الشارح له الى أبي داود سبق قلم وهذا الخطأ الذي قاله الترمذي تابعه عليه الطبري قال وهم فيه ضمرة ، والمحفوظ بهذا الأسناد نهى عن بيع الولاء وعن هبته ورد عليها الحاكم بأنه روى من طريق ضمرة الحديثين بالأسناد الواحد وبعد هذا يعلم أن اعلال الحديث بما ذكر لا يدفع الاحتجاج به .

(٣) **قوله** : قد كثرت علله ، أقول : جملة ما أعل به المرفوع ارسال الثقة له وتقدم عن الحافظ ابن حجر

أهل الحديث وبهذا تعلم أن لا وجه لقول المصنف لا وجه لقول الظاهرية وأما تخصيص الشافعي للأصول والفصول بالعتق دون غيرهم وتخصيص مالك لهم وللأخوة فأن كان مستندهما هذا الحديث فلا مخصص وان كان [١] مستندهما حديث أبي هريرة عند مسلم «لا يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» فهو ظاهر في عدم العتق بنفس الشراء فضلاً عن كونه دليلاً عليه ثم لا يصح قياس ملك الوالد للولد على ملك الولد للوالد أيضاً لظهور أن لا منة للولد على والده فيجزيه بالعتق ، وأما الاحتجاج [٢] بقوله تعالى «وقالوا أتخذ الله ولداً

= انه ليس بعلة فأنه قال اذا أسند الثقة الحديث لم يضر إرسال من أرسله ، قلت لأن رفع الثقة زيادة من العدل غير منافية لأرسال من أرسله ، وهي مقبولة كما علم في أصول الفقه والحديث ، وأما احلاله بأنه منكر فالمنكر ما رواه من فحش غلطه وحماد بن سلمة من الحفاظ أهل الأتقان والشافعي يفسر المنكر بالشاذ وهو ما رواه الثقة مخالفاً لما رواه الناس ونفي البخاري لصحته لا ينافي قبوله لحسنه وكلامه ومعارض بتصحيح الأيمة الثلاثة له وغايته لا يصح عنده وقد صح عند غيره فأنه لا ينفي الحافظ الصحة الا بالنظر الى اعتقاده لا بالنظر الى ما في نفس الأمر كما ذلك معروف .

(١) **قوله** : وان كان مستندهما الخ ، أقول : هذا الحديث مستند الظاهرية في أنه لا اعتاق بملك ذي الرحم ، قالوا لأن اضافة ملكه اليه دليل على صحة ملكه له قالوا ولو كان كما قال الجمهور لكان اللفظ إلا أن يشتريه فيعتق عليه واذا عرفت هذا أستدل به على عتق الآباء والأبناء عليهم قال في نهاية المجتهد وكأنه لم يثبت عنده حديث من ملك ذارحم محرم وكذا مالك أستدل به على عتق الآباء والابناء وقاس الأخوة عليهما وتقدير الاستدلال لهما ما في نهاية المجتهد انه يفهم من الحديث أنه اذا أشتراه استحب له عتقه وأنه ليس يجب عليه شراؤه ولا عتقه اذا اشتراه ، كذا قرره صاحب النهاية ولا يخفى بأنه يقضي أن العتق عند الشافعي ومالك ندب لا وجوب .

(٢) **قوله** : واما الاحتجاج بقوله تعالى «أتخذ الله ولداً» الخ ، أقول : في نهاية المجتهد ما لفظه وقد رأت المالكية أن تحتج لمذهبها بأن البنوة صفة هي ضد العبودية وأنه ليس يجتمع معها لقوله تعالى «قالوا أتخذ الرحمن ولداً وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولداً ان كل من في السموات والأرض الا أت الرحمن عبدا» وهذه العبودية هي معنى غير العبودية التي يحتجون بها فأن هذه عبودية معقولة وبنوة معقولة والعبودية التي بين المولى والمخلوفين هي عبودية بالشرع لا بالطبع أعني بالوضع لا مجال للعقل كما يقولون فيها عندهم فهو أحتجاج ضعيف ، وانما أراد تعالى أن البنوة تساوي البنوة في جنس الوجود أو في نوعه يعني أن الموجودين الذين أحدهم أب والآخر ابن هما متقاربان جداً حتى انهما اما أن يكونا من نوع واحد أو من جنس واحد وما دون الله من المواجودات فليس يجتمع معه سبحانه في جنس قريب ولا بعيد بل التفاوت بينهما غاية التفاوت فلم يصح ان يكون في الموجودات التي ههنا شيء ينسب الى الله تعالى نسبة =

سبحنه بل عباد» على تنافي الولدية والعبودية فساقط لانها مسوقة لمنافاة الولادة للالهية لا للعبودية ، ثم لا يعتق بالملك من ذوي الأرحام غير الرحم ﴿ **المحرم** ﴾ نكاحه خلافاً للاوزاعي لنا تقييد الحديث به والبراءة عن عتق ما عداه مع دلالة مفهوم الصفة على ذلك نصاً ثم المحرم من الرضاع ليس رحماً كما حققناه في رسالتنا في الرضاع فلا يتوهم عتق أم الرضاع ونحوها بملكها ثم ملك ذي الرحم المحرم يوجب عتقه سواء كان الملك ﴿ **لجميعه أو بعضه** ﴾ لأن علة العتق الملك فأذا عتق من ذي الرحم ما ملك منه سرى العتق الى ما بقي كما سيأتي ﴿ **فيضمن** ﴾ مالك الشقص من ذي رحمه ﴿ **لشريكه** ﴾ قدر ما هو لشريكه لما سيأتي في اعتاق أحد الشركاء لنصيبه هذا ﴿ **إن اختار التملك** ﴾ لذي رحمه لا لو ملكه بالأرث لأن الأرث ليس من فعله ولا سببه وأيضاً انما يضمن اذا كان ﴿ **موسراً** ﴾ وكانت مشاركته لشريكه ﴿ **بغير اذنه** ﴾ لأن الشريك اذا أذن له بالدخول معه في الشركة كان هو المختار لسبب عتق نصيبه فلا يضمنه الغير وان جهل أنه يعتق لأن خطاب الوضع لا يفرق فيه بين علم وجهل ولا عمد ولا خطأ ﴿ **و إلا** ﴾ يختر التملك أولا يكون موسراً ﴿ **سعى العبد** ﴾ بقد ما فوته العتق على الشريك ، أما اذا كان ذو الرحم معسراً فلما سيأتي من سعاية العبد على المعسر ، وأما اذا لم يكن معسراً ففي ايجاب السعاية على العبد نظر لعدم الدليل على سعايته عن غير المعسر ، ثم ظاهر العبارة أنه يسعى أيضاً على تقدير اذن الشريك ولا وجه له لأن اذنه كأعتاقه ﴿ **و** ﴾ **من أسباب العتق** ﴿ **انقضاء حيضتي أم ولد الذمى بعد اسلامها ان لم يسلم** ﴾ معها ﴿ **فيهما** ﴾ أي في مدة الحيضتين وقال أبو حنيفة لا تعتق بذلك ، لنا [1] «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» ﴿ **و** ﴾ أجيب بان وقع الاتفاق بأنها ﴿ **تسعى** ﴾ بقيمتها وذلك سبيل عليها فلا تعتق الا بالوفاء والا لزم قول الشافعي أن لا سعاية عليها لأنها عتقت بنفس الاستيلاد قبل الاسلام وذلك سبب من السيد لا يلزمها ضمانة ، ولكن يحال بينها

= الأب الى الابن ولا الابن الى الأب بل نسبة الموجودات اليه نسبة العبد الى السيد أقرب الى حقيقة الأمر من نسبة الابن الى الأب لأن التباعد الذي بين السيد والعبد أشد من التباعد الذي بين الابن والأب وعلى الحقيقة فلا نسبة بين الشيئين لما لم يكن في الموجودات نسبة أشد تباعداً من هذه النسبة أعني تباعد طرفيها في الشرف والخسة ضرب المثال بها أعني نسبة العبد الى السيد .

(١) **قوله** : لنا «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» ، أقول : هذا دليل المصنف في البحر قال المنار هذا لو دل هنا لدل في غير أم الولد ولم يقولوا به فالظاهر مذهب الشافعي فأنها كالرق وكونها لا تباع وصف ملغى لعدم أثره في الحكم المقصود .

وبينه الى أن يموت أو يسلم ، وقال مالك والليث وداود ينقطع حقه عنها بنفس الأسلام فلا ينتظر موته ولا إسلامه .

قلت وهو قياس الاستدلال بالآية ، وأما قول المصنف قلنا الأجماع على أنها مملوكة قبل موته فمن السرف في الغفلة كيف وقد وقع الاتفاق على ان اسلامها قد صار سبباً لانقطاع حقه منها ؟ وانما اختلف في أنه ينقطع بانقضاء الحيضتين ، أو بايفائها السعاية أو قبل أحدهما .

تنبيه أما غير أم الولد من مماليك الذمى فانه اذا أسلم حيل وبينه وبين الذمى ثم بيع ويسلم ثمنه للذمى وان لم يبتع سعى ﴿ و ﴾ من **أسباب العتق (دخول عبد الكافر بغير أمان دارنا فأسلم قبل أن يؤخذ أو** ﴾ دخل دارنا ﴿ **بأمان لا بأذن سيده** ﴾ فأسلم قبل أن يؤخذ ﴿ **أو أسلم** ﴾ في دار الحرب ﴿ **وهاجر** ﴾ ولا حاجة الى اشتراط أن يهاجر ﴿ **لا بأذن** ﴾ سيده اذ لا عبرة بالأذن وعدمه حيث لا أمان ، لكنه لا يعتق بالأسلام والهجرة الا اذا كانا منه ﴿ **قبل إسلام سيده** ﴾ فقد ظهر [١] أن العلة هي حصوله في دارنا مسلماً على حالة يصح اغتنامه فيها ﴿ **و** ﴾ ذلك بأن لا يدخل دارنا ﴿ **بأمان** ﴾ أو بأمان له ﴿ **و** ﴾ لكن بغير ﴿ **إذن** ﴾ من سيده ليكون آبقا فلو حصل الأمان مع الأذن ﴿ **بيع ورد ثمنه** ﴾ لأن تأمينه مع اذن سيده تأمين لسيده عليه فلم يكن اسلامه في حالة يصح اغتنامه فيها فلا يعتق .

﴿ فصل ﴾

﴿ **وإذا التبس** ﴾ العتيق بين متعددين ﴿ **بعد تعيينه في القصد** ﴾ أو أوقعه على واحد منهم ثم مات قبل التعيين ﴿ **عم** ﴾ العتق جميع ﴿ **الأشخاص** ﴾ المماليك وقال

(١) **قوله** : فقد ظهر أن العلة هي حصوله في دارنا ، أقول : علله في البحر أن دار الحرب دار اباحة ، قال المنار الأولى الاحتجاج بالسنة البيضاء دون العلل التي قل ما تصح فيحتج بقصة العبيد الذين خرجوا اليه صلى الله عليه وآله وسلم من الطائف في حال الحصار فطلبوهم وتكلم فيهم بعض الصحابة وأنهم عبيدهم فغضب صلى الله عليه وآله وسلم وقال «هم عبيد الله» اهـ قلت قال سعيد بن منصور الى أن قال عن ابن عباس «كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يعتق العبيد اذا جاءوا قبل مواليهم» وروى سعيد أيضاً قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن العبد اذ خرج قبل سيده من دار الحرب أنه حر فأن خرج سيده بعده لم يرد عليه وقال في أبي بكرة وكان عند رجل من ثقيف فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو محاصر فأسلم فأبى ان يرده لمولاه وقال «هو طليق الاثم طليق رسوله» .

الشافعي بل يقرع بينهم احتج المصنف بأنه لا مخصص قالوا [١] قرع النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين نسائه للسفر وساهم يونس وبنو إسرائيل على كفل مريم ، قلنا صحيح فيما ينفذ بالتراضي ولا كذلك ما نحن في إذ لا تنفذ العبودية على حرّ برضاه ولا غيره، قالوا حديث أن رجلا أعتق عند موته ستة مماليك لم يكن له ملك غيرهم فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم «لو شهدته لم يقبر - ومن نسخه يدفن هـ - في مقابر المسلمين ثم دعا بالعبيد فجزأهم أثلاثاً فاعتق اثنين وأرق أربعة» الجماعة إلا البخاري من حديث عمران بن حصين، قلنا مخالف[٢] للأصول إذ لا يطرأ[٣] الرق على حرّ مسلم اجماعاً فيوقف على محله قالوا بل موافق للأصول إذ الموصي منهى

فصل وإذا التبس بعد تعيينه

(١) **قوله** : قالوا قرع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين نسائه ، أقول : هذا عدول عن النص في المسألة إلى قياسها على غيرها وقد اخرج مسلم وغيره في هذا حديث الأعبد الستة وأنه جزأهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أثلاثاً ثم أقرع بينهم قال النووي وفي هذا الحديث دلالة لمذهب مالك والشافعي وأحمد واسحاق وابن جرير والجمهور في اثبات القرعة في العتق ، وقال أبو حنيفة القرعة باطلة ولا مدخل لها في ذلك بل يعتق من كل قسطه ويستسعى في الباقي لأنها خطر اهـ والعجب اقتصار الشارح على نسبة الخلاف إلى الشافعي وحده ثم عدوله إلى الاستدلال بالقياس عن النص الوارد في محل النزاع .

(٢) **قوله** : مخالف للأصول المقررة ، أقول هذا كلام المصنف في البحر وهو كلام الحنفية أيضاً قال في نهاية المجتهد وعمدة الحنفية ما جرت به عادتهم من رد الآثار التي بطرق الآحاد إذا خالفت الأصول الثابتة بالتواتر وعمدتهم أنه قد أوجب السيد لكل واحد منهم العتق تاماً فلو كان له مال لنفذ بأجماع فاذا لم يكن له مال وجب أن ينفذ لكل منهم بقدر الثلث الجائز فعل السيد فيه وهذا الأصل ليس بيناً من قواعد الشارح في هذا الموضع وذلك انه يقال إذ اعتق من كل واحد منهم الثلث دخل الضرر على الورثة والعبيد المعتقين وقد الزم الشرع مبعض العتق أن يتم عليه فلما لم يمكن هنا أن يتم عليه جمع في أشخاص بأعيانهم لكن متى اعتبرت القيمة في ذلك دون العدد أفضت إلى هذا الأصل وهو تبعيض العتق فكذلك الأولى أن يعتبر العدد وهو ظاهر الحديث ، وكأن الجزء المعتق في كل واحد منهم هو حق الله تعالى فوجب أن يجمع في أشخاص بأعيانهم أصله حق الناس . وفي البحر على عبارة البحر لما قال إن حديث الأعبد مخالف للأصول ليس بكلام صحيح ونظير مسألة الأعبد ما إذا أوصى بجميع التركة فأنه يقف ما زاد على إجازة الورثة اتفاقاً ثم إذا أريد القسمة تعينت الأنصباء بالقرعة .

(٣) **قوله** : إذ لا يطرأ الرق على الحرية ، أقول : هي عبارة البحر ولفظه الحرية لا يطرأ عليها الرق قال عليه المنار نقول بموجب ذلك لكن الحرية لما يتم وينفذ لأن تمامها بأجازة الورثة أو القسمة وقد صرح =

عن التصرف في كل ماله والنهي يقتضي الفساد والفساد هنا هو البطلان اتفاقا كما في العبادات ، قلنا أقل أحواله أن يكون شريكا ينفذ عتقه لثلث كل واحد فيسري إلى بقيته قالوا إنما يسري عتق الشقص لا الشخص الواحد ، ولو سلم فهو منهي عن استهلاك الكل بسراية أو غيرها فلا محيص عن بطلان سبب الاستهلاك ، قلنا يلزم مثل ذلك في عتق الشريك لنصيبه لاستهلاكه ملك الغير ، قالوا دخول شريكه في الشركة رضى بأحكامها والتزام لها فلا نهي لأحدهما عن التصرف في ملكه وإن أفضى الى تلف نصيب شريكه بخلاف الموصي فهو منهى عن التصرف في جميع ملكه بما يبطل حق الوارث إلا بأجازة منه لعدم دخول الوارث هـ ـ في الشركة بالتراضي حتى تلزمه أحكامها .

قلت وتقدم في التباس الطلاق ما إذا استحضرته هنا نفعك وأما القول بأن عتق سيدهم إذا نفذ لهم ﴿ **فيسعون بحسب التحويل** ﴾ فمما لا وجه له لأن العبد إنما تجب عليه السعاية عن الشريك المعسر في نصيب شريكه لا في نصيب المعتق فأن المالك المعسر لو اعتق جزءاً من مملوكه سرى إلى بقيته ولم يلزم العبد سعاية لسيده فيما عتق عنه بالسراية اتفاقاً ، وأما احتجاج المصنف على السعاية بأنهم عتقوا بغير اختياره فلا وجه لملكهم أنفسهم بغير وجه فظاهر السقوط لأن اللبس إذا كان سبباً شرعياً للعتق كان كالسرابة كل منهما يستلزم العتق بغير اختيار المالك ولم يجب على العبد سعاية للسيد فيما عتق منه بالسراية اتفاقاً ولأن المتولد من الأسباب الاختيارية لا يشترط فيها الاختيار له ولهذا يكفي في لزوم الضمانات اختيار الفعل وإن لم يختر وقوعه على المفعول وبعد هذا يعلم أنه لا فرق بين ﴿ **إن لم يفرط** ﴾ في التعيين وبين أن فرط فيه لأن اختيار أصل العتق هو سبب اللبس فهو الموجب لعتق الجميع في الحقيقة لأن سبب السبب سبب ، واما قوله إن اللبس يوجب عتق من لم يعتق وسعاية من أعتق ﴿ **كحر** ﴾ التبس ﴿ **بعبد** ﴾ فأنه يعتق العبد ويسعى عنه الحر بحسب التحويل فما كان للمصنف أن يذكره لأنه قد تبرأ من هذا القول في البحر ، وقال لا وجه له ثم السعاية تجب مع اللبس ﴿ **إلا** ﴾ إذا كان عتق الملتبس واقعاً ﴿ **في الكفارة** ﴾ لأنه إذا سلم العبد شيئاً لم تكن الرقبة كاملة فلا تجري عن الكفارة لما سيأتي في الكفارة من أنها لا تجزىء مع السعاية ، وأشار شيخنا إلى وجوب السعاية هنا والأخرى عن الكفارة .

= المصنف آخراً ان العتق المبهم لا يقع بالأيقاع بل بالتعيين ونظيره المال لا يقال قد خرج جميعه للموصى له فأن رد الثلثين للورثة بلا تمليك يوجب الأنتقال إليهم ونص الشارع صريح في مسألة الأعبد على أن القرعة دليل فيما يساوي محل النص والذي نحن فيه منه وقد وافق عليه منكروا القرعة في القسمة .

قلت كأنه نظر إلى أن الرقبة قد عتقت من ماله كاملة في علم الله وسقطت قيمتها كاملة عن الجميع أيضاً وهو نظر صحيح ﴿ **و** ﴾ العتق ﴿ **يصح تعليق تعينه في الذمة** ﴾ بأن يقول لعبيده أحدكم حر وظاهر العبارة يقتضي أن المعلق هو التعيين لأنفس العتق فلا يساعده قوله ﴿ **ويقع** ﴾ العتق ﴿ **حين التعيين** ﴾ لأن المعلق على هذه العبارة وهو العتق لا التعيين بدليل [١] أنه اشار بقوله ﴿ **على الأصح** ﴾ إلى خلاف من قال أن العتق قد وقع من يوم الأيقاع ، وإنما المعلق بالذمة هو التعيين وهو الحق [٢] في مثل أحدكم حر لأنه إنشاء عتق معلق بأحد معنيين ، وإنما يصح تعليق العتق نفسه فيما لو قال على أن أعتق رقبة ولا شك أنه لا يقع العتق في مثل ذلك إلا بالتعيين ثم تعليق التعيين في الذمة إنما يتمشى على القول بأن الواجب المخير واحد مبهم كما هو رأي الأشاعرة وأما على القول بأن الواجب هو الجميع كما هو [٣] مختار الأصحاب فمستلزم لعتق الجميع هنا على أنه [٤] لو لم يقع إلا حال التعيين لما كان لقوله ﴿ **فان**

---

(١) **قوله** : بدليل أنه اشار ، أقول : أي الأشارة إلى ذكر الخلاف في حين التعيين إلا أنه لا يحتاج إلى الاستدلال على ذلك لأنه واضح من قوله حين التعيين إذ لا مجال لتقدير يقع التعيين حين التعيين بل يقع العتق كما قرره .

(٢) **قوله** : وهو الحق ، أقول : وجهه ظاهر وهو ما قرره .

(٣) **قوله** : كما هو مختار أصحابنا ، أقول : ظاهره أنهم يقولون بأيجاب الكل من خصال الكفارة لا على جهة البدل وهم إنما يقولون بوجوب الجميع بدلاً يعني أنه لا يجوز للمكلف الأخلال بجميعها ولا يلزمه الجمع بينها ويكون فعل كل واحد منها إلى اختياره لتساويها في وجه الوجوب هذا كلامهم الذي نسبه إليهم شارح الغاية ، فقولهم بدلا أبان مرادهم بتعلق الوجوب بالجميع فقوله مستلزم لعتق الجميع عجيب فأنه لا يقول أحد من أهل الدنيا أنه يلزم في الواجب المخير جميع ما خير فيه أصلاً إذ لو قيل بذلك لخرج عن الواجب المخير إلى الواجب المعين، غايته إنما تعددت أفراده بل كلهم يتفقون انه لا يلزمه إلا واحد فالأصحاب المخير فيه نفس الواجب والقائلون أنه مبهم المخير فيه عندهم أفراد الواجب وهو الأحد المبهم لحصوله في ضمن الأفراد فمعنى الواجب المخير هو المخير في أفراده لا أنه خير في نفس الواجب كما يتبادر من العبارة، كذا نقل في تقريره عن المحقق الشريف وللشارح مناقشة على عبارتهم في الواجب المخير ذكره في شرح الفضول واختار رأي الاشاعرة سيشير اليه قريبا .

(٤) **قوله** : على أنه لو لم يقع إلا حال التعيين ، أقول : هذا الكلام جيد وإلزام صحيح والشافعي ومن معه يجري على أصله هنا ويقول يقرع بينهم .

مات ﴾ السيد ﴿ **قبله** ﴾ أي قبل التعيين ﴿ **عم** ﴾ العتق جميع من علق عتق أحدهم وجه لأن سبب الوقوع حينئذٍ هو التعيين وقد تعذر ولو قلنا أيضاً أن المعلق هو نفس العتق لا تعيينه لما كان له حينئذٍ وقوع فضلا عن عموم ولو كان متعلقاً بواحد مبهم لما كان لعمومه وجه كما لا يخفى ذلك على من له قدم راسخ في الأصول وحققناه فيه ﴿ **و** ﴾ أما أنه إذا عم ﴿ **سعوا كما مر** ﴾ فقد عرفت ما عليه آنفاً وشيء آخر وهو أن ذلك تعليق للحكم بمطلق والمطلق لا وجود له إلا في الذهن فلا يعلق الحكم بالخارج بخلاف ما تقدم في مسألة اللبس فقد تعلق بخارجي فالفرق بين المسألتين ظاهر ﴿ **و** ﴾ أحد المملوكين اللذين عين عتق أحدهما في الذمة ﴿ **إن مات أو أعتق أو استولد أو باع** ﴾ السيد أيضاً ﴿ **أحدهما** ﴾ وكان أي هذه الأربعة قبل تعيين المعلق في الذمة ﴿ **تعين** ﴾ العتق ﴿ **في الآخر** ﴾ الباقي لما عرفناك أن (١) المُخيرَّ من طلب

(١) **قوله** : لما عرفناك من أن المخير من طلب المطلق ، أقول : حاصل ما في شرحه للفصول أن ما جعلوه من الواجب المخير كخصال الكفارة وَهْمٌ منهم وأن الواجب هو التكفير نفسه ولا يتعدد بتعدد متعلقاته التي يمكن وقوعه بها وعليها وفيها لأن فعل كل واحد من الأطعام والكسوة والعتق تكفير فالمطلوب معين لا مخير إنما التخيير فيما به التكفير ولا يتصف بالوجوب كما عرفت من عدم تعلق الأحكام بالأعيان ، وإنما يتعلق بالأفعال ، والحكم في التخيير إنما تعلق بالاختيار لا بما يختار لا أن الاختيار هو المطلوب ، وأيضاً إن أرادوا وجوب كل واحد وجوباً مشروطاً بان لا يفعل غيره ليكون من الواجب المقيد بشرط الوجوب فلا إشكال فيه إلا كون وصفه بالوجوب قبل حصول الشرط مجازاً كما يوصف من لا يملك النصاب بان الزكاة تجب عليه عند ملك النصاب وإن أرادوا ان كل واحد وجب بالفعل فساقط لأنه يستحق الذنب على تركه بخصوصه لأن ذلك من حقيقة الواجب والتخيير يستلزم أن يكون تركه مباحاً وذلك تناقض فالحق قول الأشعرية وأكثر الفقهاء أن الواجب منها واحد لا بعينه لأن الثلاثة أفراد التكفير فهو في الحقيقة أمر بمطلق موجود في أفراد، وسيأتي في مسألة الأمر بمطلق تحقيق الحق إن شاء الله تعالى ، ثم قال فيها إن القائلين بأن الأمر بفعل مطلق المطلوب منه كل فرد على البدل أنها عبارة غير صحيحة لأنه لم يقل كل أحد أن المطلوب كل فرد بصيغة الاستغراق وإلا لما حصل الامتثال إلا بالجميع من الأفراد ناقضه قوله على البدل لأن معناه أن فرداً من الأفراد يجزى عن فرد آخر لا أن فرداً يجزى عن مجموع الأفراد لأن المطلق لا يدل على الاستغراق ، وكأنه لما رأى صحة التخيير بين الأفراد ظن أنه من الواجب المخير وغفل عن أن الواجب انما هو فعل المكلف لا ما يتعلق الفعل به من المفعول ونحوه فالفعل هو المطلوب وهو واحد معين لا يتعدد انتهى وهو كلام مفيد ولو قيل في عبارة الفصول فالواجب أي فرد على البدل لذهب الأيهام ، وإنما نقلناه بطوله لاحتياج المقام إليه وليعرف أن قوله والمطلق لا وجود له إلا في الذهن لا يوافق تقريره أن المطلوب في المطلق ليس إلا مطابق الماهية في الأفراد

المطلق المتحقق في الفرد المطابق للمطلق فالتخيير ليس قيداً للحكم ولا للمحكوم فيه حتى يلزم من انتفائه انتفاء أحدهما ﴿ و ﴾ العتق ﴿ **يتقيد بالشرط والوقت** ﴾ كما مر في الطلاق ﴿ **ويقع بعدهما** ﴾ قال ﴿ **م بالله** ﴾ بل يقع ﴿ **حالهما** ﴾ مقارناً قيل وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو قال إن بعتك فأنت حر أو قال انت حر وقت بيعك فعند الهادي لا يعتق إذا باعه لأن العتق إنما وقع بعد خروجه عن ملكه وعند المؤيد يعتق لتقارنهما والعتق أسرع نفوذاً من البيع ونظر المصنف نسبة العتق إلى المؤيد بأن حال العتق حال خروجه عن ملكه وفي النظر نظر لما سمعت من سرعة نفوذ العتق وشدة تشوق الشارع إليه ، ولهذا سرى وعم مع اللبس كما تقدم وغير ذلك ﴿ و ﴾ العتق ﴿ **المعلل** ﴾ نحو أنت حر لأنك فعلت كذا ﴿ **كالمطلق** ﴾ لا كالمقيد بالشرط فيقع سواء حصلت تلك العلة أم لم تحصل وذلك لأن المفعول ليس من قيود النسبة بخلاف سائر المفاعيل .

﴿ فصــل ﴾

﴿ **فمن قال** ﴾ لعبده ﴿ **أخدم أولادي** ﴾ بعدي ﴿ **في الضيعة عشراً ثم أنت حر** ﴾ فباع العبد أو الضيعة ﴿ **بطل** ﴾ العتق ﴿ **ببيعه أحدهما** ﴾ لترتيبه العتـق بحـرف الترتـب على الخدمة المخصوصة وقد تعذرت فأشبه المشروط الذي تعذر شرطه ، وإنما صح بيع العبـد أو الضيعة لأن الكلام خرج مخرج الوصية فيصح الرجوع عنها بالفعل لا بالقول كما سيأتي إن شاء الله تعالى إلا أن تكمل فيها شروط الكتابة فلا رجوع ، ثم بطلان العتق ببيعه أو الضيعة إنما يكون حيث باع أحدهما المالك ﴿**لا**﴾ لو كان البيع صادراً من ﴿ **الورثة** ﴾ لنفوذ الـوصية بموت الموصى وقال بعض أصحاب أبي حنيفة والشافعي يبطل ببيع الورثة للضيعة لأن الوصية مشروطة بالخدمة في الضيعة ولا مانع لهم من بيعها فيتعذر الشرط مع البيع ، وأجاب المصنف

= الجزئية وأن الجميع من حيث هو جميع ليس مطابقاً لها لا مكان وجوده في الأعيان بخلاف الماهية فأن طلبها لا يصح فأنها لا توجد إلا في الذهن والطلب إنما يتعلق بتحصيل ما يحصل في الخارج ثم أجاب عن هذا واختار آخراً أن المستحيل وجوده إنما هو الماهية بشرط كليتها ، وأمـا لا بشرط كليتهـا فغـير مستحيل فقرر أن المطلوب في المطلق موجود خارجي وهو الموافق لقوله فيما يأتي قريباً أن المخير من طلب المطلق المحقق في الفرد المطابق للمطلق بل هذا رجوع إلى كلام القائلين ان المطلوب ليس إلا مطابق الماهية من الأفراد الجزئية اهـ

قد اسقط المحشى فصل فمن قال اخدم اولادي ، وكذلك فصل ويصح بعوض تأمل .

بأن الغرض الخدمة فيخدمهم في غيرها ولا يخفى أنه مصادرة اذا لشرط خدمة مخصوص وإلغاء الخصوصية يفتقر الى دليل وإلا جاز الغاء الزوال وعرفه وتصحيح الصلاة والحج في غيرهما ولهذا ، قلنا ﴿ و إلا ﴾ يعرف اعتباره بمجموع المقيد والقيد ﴿ **عتق بمُضِي ما عرف تعليقه به من المدة أو خدمتهم قدرها ولو في غير الضيعة** ﴾ المخصوصة لأنا إذا عرفنا مناط التعليق كان غيره لغواً وطرداً في الاعتبار ويعتق العبد بخدمة تلك المدة ﴿ **ولو** ﴾ كانت المدة ﴿ **مفرقة** ﴾ لأن ذكر العدد لا دلالة فيه على اجتماع ولا تفريق ﴿ **ومن مات** ﴾ من الأولاد الموصى لهم بالخدمة ﴿ **فأولاده** ﴾ ينوبون منابه في أن العبد يعتق بخدمتهم لكن هذا خلاف ما اختاره المصنف في وقف الجنس أن نصيب من مات من الأولاد يرجع الى اخوته لا الى الورثة وهو كلام جمهور المذاكرين وأراد بقوله ﴿ **فقط** ﴾ دون غيرهم من الورثة فيبطل العتق حيث لم يبق من الأولاد وأولادهم أحد وقال السيد يحيى قد صارت الخدمة حقاً للأولاد فتورث عنهم ، قال المصنف ولو لم يكن لهم وارث صارت الخدمة لبيت المال فيأمره الأمام بخدمة مصرف بيت المال .

قلت لأن عقد العتق على عوض صيره كالكتابة المستلزمة لثبوت حق للعبد في تتميم العقد وأما قوله ﴿ **فان جهل قصده** ﴾ من تعليق العتق بالخدمة أو بالمدة أو بمجموعهما ﴿ **فبالمدة** ﴾ تمضي بعتق العبد فانما ذكره المؤ يد بالله فيما إذا قال السيد اخدم أولادي في ضيعتهم عشر سنين فاذا مضت فأنت حر كما هو مثال الهادي عليه السلام وذلك ظاهر في تعليق العتق بمضي المدة ومثال المصنف هنا مخالف لهذا المثال لأنه رتب العتق على الخدمة بحرف الترتيب لا على المدة على أنه لو سلم كونه مرتباً على المدة مع الخدمة لكان الواجب عند الجهل عدم تخصيص أحد الظاهرين ، لأنه تحكم صرْفٌ وأيضاً لا يبقى لقوله ﴿ **فيغرم أجرة ما فوت** ﴾ من الخدمة وجه لأن العتق إن كان معلقاً عليها لم يقع إلا بوقوعها وإن لم يعلق عليها لم يكن عوضاً فلا يغرمها غاية الأمر أن يكون عاصياً بعدم امتثال الأمر بالخدمة ، وعصيان العبد لا يوجب عليه ضمان ما فوته العصيان ﴿ **وقيل** ﴾ يعتق ﴿ **بالخدمة** ﴾ **لا** بمضي المدة لظهور تعليق العتق بها وإن علق معها بالمدة لأن التقدير في مثال الهادي فاذا مضت عليك المدة خادماً فأنت حر .

قلت لكن مثل هذا التقدير ظاهر في تعليق العتق بالمركب من الأمرين وحققنا ذلك في مسألة أن القضاء بأمر جديد أو بالأول وفرقنا بين تقييد الحكم وتقييد المحكوم فيه والمقام ليس من مقامات تحقيقه وإذا كان العتق معلقاً بالخدمة ﴿ **فيعتق** ﴾ العبد ﴿ **بهبة جميعها** ﴾ له والهبة هنا ليست إباحة للمنافع المعدومة حتى يصح الرجوع فيها وإنما هي إسقاط لما في ذمته في مقابلة

العتق وما تعلق بالذمة صح إسقاطه ﴿لا﴾ أنه يعتق بأن يوهب له من الخدمة ﴿ **بعضها لكن** ﴾ له أن ﴿ **يحاص** ﴾ أي يسقط عنه الحصة التي وهبت له ويسلم الحصص الباقية لأنه صار كالشريك وتكون القسمة بالمهاياة على ما وقع به التراضي كما تقدم في القسمة هذا في المنفعة ﴿و﴾ أما ﴿ **حكم الرق** ﴾ فهو ﴿ **باقللواهب** ﴾ له نصيبه فيجب عليه قدر نصيبه من نفقة العبد ويستحق نصيبه من أروش الجنايات عليه نحو ذلك ﴿ **حتى يستتم** ﴾ العتق بتمام **عوضه** والحق أن الملك قد صار غير مستقر و إنما بقاؤ ه موقوف على تعذر العوض كما في المكاتب وسيأتي تحقيقه إن شاء الله ﴿ **فان مات** ﴾ العبد ﴿ **قبله** ﴾ أي قبل تمام العتق لفوات شرطه ـ وفي نسخة القاضي حسن السباعي ـ باختيار العبد أو بغير اختياره كما لو تلفت الصنيعة ونحوها لما عين العمل فيه قبل أو مات من لم يهب حصته وفيه نظر لأن الخدمة يستحقها وارثه كما تقدم فلا يفوت الشرط بموت المورث بأن مات من لم يهب نصيبه أو تلفت الضيعة ونحوها مما عينّ العمل فيه ﴿ **آخذ** ﴾ الواهب ﴿ **كسب حصته** ﴾ أي رجع له لأنه تبين بطلان الهبة بموته رقًا لأن العبد لا يملك ، وأما من كان قبض حصته فليس له من تلك الحصة شيء لأنه استوفى نصيبه ﴿ **و إذا أعتقه منهم موسر غرم قيمته** ﴾ بناء على أن ملكهم مستقر والقياس أن لا يغرم لهم إلا قيمة الخدمة كما قدمنا ﴿و﴾ إذا أعتقه منهم ﴿ **معسر سعى العبد** ﴾ عن المعسر في قدر قيمته يوم العتق وسيأتي تحقيق ذلك ودليله إن شاء الله تعالى ﴿و﴾ إذا قال السيد للعبد إن خدمت ﴿ **الأيام** ﴾ فأنت حر كان الظاهر كونها ﴿ **للأسبوع** ﴾ لأنها إنما تكثر باعتبار التكرر ﴿و﴾ فيه نظر لأنه يلزم فيما اذا قال إن خدمت ﴿ **أكثرها** ﴾ أن لا يكون ﴿ **لسنة** ﴾ بل لأربعة منها ﴿و﴾ قال أبو حنيفة الأيام مثل ما لو قال ﴿ **أياماً لعشر** ﴾ اتفاقاً ، قلنا الأيام معرف باللام وهي للعهد والمعهود إنما هو السبعة بخلاف المنكر قالوا فلا مخصص للعشر لأن أياماً في الجموع كيوم في المفردات لما يصدق عليه وهو يصدق على ثلاثة كما ذهب إليه المؤ يد ، قلنا وهو الحق في المنكر وأما المعرف فكونه ليس إسماً لمدة ظهور الشمس المشترك بين السبعة الأنواع بل لأحدها وذلك وهم ظاهر فان الحيوان مثلاً ليس اسماً لأنواعه التي هي المفهوم الكلي من الانسان والفرس حق يكون اليوم اسماً للمفهوم الكلي من الجمعة والسبت مثلاً بل كل من الجنسين اسم للمفهوم الكلي المتحقق في كل فرد من أفراد النوعين وحينئذ تعم الأيام المعرف كل فرد من أفراد الجمعة والسبت ونحوهما فلا يتحقق عتق على رأي من أثبت العموم كالمصنف ﴿و﴾ **أما إذا قال أياماً** ﴿ **قليلة** ﴾ كانت ﴿ **لثلاث** ﴾ .

قلت وكان ذلك هو القياس فيما لو حذفت الصفة أيضاً لأن العلة إضافية توجد في كل عدد باعتبار ما فوقه ﴿و﴾ حينئذ يعلم أن جعل أيام ﴿ **كثيرة لسنة** ﴾ أو لعشرة أيام كما ذهب

إليه أبو حنيفة أو لأسبوع كما ذهب إليه صاحباه مما لا يدل عليه عقل ولا نقل شرعي ولا لغة . **وأقرب التقديرات** قول المؤيد لأربعة أيام لصدق الكثرة عليها باعتبار تقييدها مفهوم الجمع الواقعة صفة له وإن كانت الكثرة متحققة ايضاً في مفهوم الأيام فان الجموع كلها موضوعة للكثرة ، ولهذا ذهب البعض الى أن الجمع موضوع لاثنين لأن الكثرة هي ما يقابل الوحدة والاثنان مقابلان للواحد ﴿و﴾ إذا قال اعتقت ﴿**كل مملوك**﴾ كان عاماً ﴿**لكل من لم ينفذ عتقه**﴾ من مدبر ومكاتب وأم ولد خلافاً للفريقين في المكاتب محتجين بملكه منافع نفسه وذلك معنى عدم ملك السيد له ، قلنا ملك موقوف على الوفاء ، قالوا صدق عليه أنه غير مملوك في الحال ﴿و﴾ إذا قال ﴿**أول من تلد**﴾ أمتي كان عتقاً ﴿**لأول بطن**﴾ ولو أكثر من واحد بناء على أن الولادة مرادفة لوضع الجمل لا لخروج المولود خلافاً لأبي حنيفة ﴿و﴾ المعتق ﴿**له نيته في كل لفظ احتملها بحقيقته**﴾ كالمشترك ﴿**أو مجازه**﴾ ولا يذهب عنك أن ما من لفظ إلا وهو محتمل للمجاز حتى الاعلام فان العلم قد يعبر به عما يلابسه من خادمه وغيره ثم نيته إنما تعتبر فيما لو لم يرافع العبد ، أما لو رافع الى الحاكم وجب على الحاكم الحكم بالمدلول الظاهر من اللفظ كما في الأقرارات الآتية إن شاء الله تعالى .

﴿ فصل ﴾

﴿و﴾ **العتق**﴿ **يصح بعوض مشروط** ﴾ مالاً كان أو عرضاً ﴿ **فلا يقع إلا بحصوله** ﴾ ولا يعتبر فيه قبول في المجلس ولا غيره ﴿و﴾ يصح على عوض ﴿ **معقود و** ﴾ لكن ﴿ **لا يقع** ﴾ المعقود ﴿ **عن صبي ونحوه** ﴾ بخلاف المشروط لتوقف المشروط على حصول الشرط فليس بمظنة للتفويت ، وأما المعقود ﴿ **فيقع بالقبول** ﴾ أو ما في حكمه من الامتثال أو تقدم السؤال فربما قبل العبد وهو موسر أو متمرد فيفوت مال الصبي ، وقد عرفت اشتراط كون القبول أو ما في حكمه ﴿ **في المجلس قبل الاعراض** ﴾ مما سلف في غير موضع ﴿ **فان تعذر العوض** ﴾ المعقود عليه بعينه ﴿ **وهو منفعة** ﴾ كالخدمة ﴿ **أو عرض** ﴾ كدخول الدار ﴿ **فقيمة العبد** ﴾ هي اللازمة لا قيمة العوض خلافاً للشافعي ومحمد ، قلنا قد لا يكون للعوض قيمة كدخول الدار فيرجع الى قيمة مقابله ، قالوا أسقطتموه في الطلاق ، قلنا لأن البضع لا قيمة لفائتة بخلاف المملوك وهو الجواب على قول المؤيد بسقوط عوض الغرض هنا ، قالوا المنفعة قيمية والقيمي لا يضمن إلا بقيمته لا قيمة مقابلة وإلا لزم بطلان العتق كما بطل البيع بتلف المبيع ، واستحقاقه لأنه مشروط في التحقيق بحصول عين العوض القيمي فيسلمه ﴿ **أو حصة ما تعذر** ﴾ من قيمته أو قيمة العبد على الخلاف ﴿و﴾ أما أن العبد يعتق

﴿ **بتمليكه** ﴾ أي بأن يملكه سيده ﴿ **جزءاً** ﴾ مشاعاً ﴿ **من** ﴾ كل ﴿ **المال** ﴾ الذي يملكه سيده لأنه حينئذ يملك جزءاً من نفسه الذي هو معنى عتق شقص منه فلا دخل له في المقام بل كان حقه وما سيأتي بعده أن يذكر في أسباب العتق لا في أعواضه لكنه لا يعتق إلا ﴿ **إن قيل** ﴾ التمليك ، وقال الفريقان لا يملك وإن قبل لأنه لا يصح منه القبول لنفسه حتى يكون أهلاً للتمليك ولا يكون أهلاً للتمليك لنفسه حتى يعتق .

وأجيب بأنه دور مُعْيِهِ كما تقدم مثله فيمن جعل مهرها عتقها ونحو أعتق عبدك عني على ألف فقال أعتقت فان الملك والعتق يقعان بلفظ واحد ﴿ **لا** ﴾ أنه يعتق لو ملكه ﴿ **عينا** ﴾ مخصوصة من أعيان ماله ولا يملكها عندنا أيضاً خلافاً لمالك ، وتقدم تحقيقه في البيع ﴿ **إلا** ﴾ أن تكون تلك العين هي ﴿ **نفسه أو بعضها** ﴾ فيقبل التمليك فانه يعتق اتفاقاً ﴿**و**﴾ كذا يعتق العبد ﴿ **بالايصاله بذلك** ﴾ أي بالجزء المشاع من مال سيده أو بنفسه أو بعضها ، قالوا الوصية تمليك ولا بد فيه من تغاير المالك والمملوك وهنا اتحدا ، قلنا ليس بتمليك ، وإنما هو كتابة عتق ثم العتق تمليك العبد نفسه فهو مشترك الالزام ﴿**أو**﴾ كان الايصاء ﴿ **له وللغير** ﴾ فان ضم الغير إليه لا يكون مانعاً بشرط أن يكون الغير ﴿ **منحصراً أو حصته** ﴾ أي العبد منحصرة ليتحقق للعبد جزء معلوم وإن قل لأنه إذا لم يتحقق للعبد جزء معلوم لم يتحقق سبب العتق لما تقرر في علم الهندسة من أنه لا نسبة لما يتناهى إلى ما لا يتناهى ، وأما برهان التطبيق فقد حققنا عدم انتهاضه في علم الكلام بما حاصله أن السلسلة المتناهية وإن ساوت مقدارها من غير المتناهية فذلك لا يستلزم أن يكون لما ساوته نسبة الى ما هو منه بأن يكون ربعاً منه أو سدساً أو نحو ذلك لأن كون الشيء ربعاً أو سدساً من شيء فرع تناهي المربع والمسدس والفرض عدم تناهيه ، وإنما المتناهي منه ما قابلته السلسلة المتناهية فحاصل برهان التطبيق برهان مغلطي لا حقيقة له ﴿**و**﴾ يعتق العبد أيضاً ﴿ **بشهادة أحد الشريكين على الآخر به** ﴾ أي بأنه اعتق نصيبه لأن الشاهد أقرَّ بأن نصيبه قد عتق بالسراية والأقرار وإن كان يبطل بالرد فالأقرار بالطلاق والعتاق مخالف للأقرار بالمال ، ولهذاشار المصنف إلى ضعف ما ﴿ **قيل** ﴾ أنه لا يعتق العبد إلا ﴿ **إن ادعاه** ﴾ أي ادعى العتق بناء على أن الشهادة لا تصح إلا لمدع وأن الأقرار لا يبطل بالرد ﴿**و**﴾ إلى هنا كان حقه أن يذكر في أسباب العتق ثم يقال ﴿ **يصح** ﴾ العتق من رأس المال ﴿**في**﴾ حال ﴿ **الصحة مجاناً** ﴾ أي على غير عوض ، وقال في المنتخب لا يصح إلا من الثلث كالهبة ﴿**و**﴾ كذا ﴿ **لو علق بآخر جزء منها** ﴾ أي من الصحة صح مجاناً من رأس المال وكذا في أول المرض غير المخوف ﴿**و**﴾ لكن السيد في هذا

المعلق ﴿ **له قبله** ﴾ أي قبل الوقت الذي علقه به ﴿ **الرجوع** ﴾ عن العتق إذا كان الرجوع ﴿ **فعلاً** ﴾ نحو أن يبيعه أو نحو ذلك كما تقدم في المقيد بشرط أو وقت ﴿ **لا** ﴾ أنه يصح له الرجوع ﴿ **لفظاً** ﴾ لأن الرجوع بالفعل انما صح لصحة التصرف قبل حصول شرط العتق وليس ذلك برجوع في الحقيقة ، وإنما منع من العتق كونه صار عند حصول الشرط ملكاً للغير ولا كذلك الرجوع بالقول مع بقاء الملك لتعلق حق العبد بالعتق ما بقي ملك المعتق ﴿**و**﴾ العتق ﴿ **ينفذ من المريض** ﴾ من الثلث ﴿ **ولو** ﴾ كان ماله ﴿ **مستغرقاً** ﴾ بالدين خلافاً لمالك والشافعي محتجين بأن العتق في حال المرض وصية ولا وصية إلا بعد قضاء الدين ، وأجاب المصنف بأن العبد يسعى حينئذ فيقضي الدين فلا يفوت بالعتق .

وأجيب بأنه مبني على أن الاستغراق ليس بمانع شرعي يمنع من التصرف ليكون تصرف المالك فيه صحيحاً وفيه النزاع وعلى أن العتق في المرض ليس بوصية وهو خلاف القواعد ﴿ **وينفذ من غير المستغرق وصية** ﴾ أيضاً ﴿**و**﴾ لكن يجب على العبد أن ﴿ **يسعى** ﴾ فيما لم يخرج من الثلث لا فيما خرج منه أو حيث لا وارث مطلقاً أو أجاز الورثة أو أهل الدين أو أحدهم وهذا معنى قوله ﴿ **حسب الحال فيهما** ﴾ أي في عتق المريض المستغرق ووصية غيره .

﴿ فصـل ﴾

﴿**و**﴾ **العتق** ﴿ **لا يتبعض** ﴾ خلافاً لأبي حنيفة وربيعة مطلقاً وللشافعي فيما إذا كان الشريك المعتق معسراً ، لنا حديث « من أعتق شركاً له[1] في عبد وله مال يبلغ ثمن العبد قوم

فصـل والعتق لا يتبعض .

(١) **قوله** : شركاً في عبد، أقول: بكسر الشين المعجمة وسكون الرا وفي لفظ شقصاً بالمعجمة وقاف وصاد مهملة ، والشِّرك في الأصل مصدر أطلق على متعلقه وهو العبد المشترك ولا بد في السياق من إضمار جزء وما أشبهه لأن المشترك هو الجملة والجزء العين منها قاله في فتح الباري ، قلت ويحتمل أن شِرْكاً قد صار بمعنى شقصا وحصة فلا إضمار ، وقوله في عبد قال ابن اسحاق إن هذا الحكم مختص بالذكور لأن لفظ عبد كما قال القرطبي للمملوك الذكر وخالفه الجمهور اما لأن لفظ عبد يراد به الجنس كقوله تعالى «إن كل من في السموات والأرض إلا أتى الرحمن عبداً» فانه يتناول الذكر والأنثى قطعاً وإما على طريق الألحاق لعدم الفارق وقد روى الدارقطني من حديث ابن عمر يرفعه « من كان له شِرك في عبد أو أمة » الحديث قال الحافظ وهذا أصرح ما وجدته في ذلك ، وادعى ابن حزم أن لفظ العبد في اللغة =

العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد » أخرجه الجماعة كلهم من حديث ابن عمر ، قالوا وفيه لفظ « وإلا فقد عتق منه ما عتق » قلنا قال أيوب[1] ويحيى لا

= يتناول الأمة وفيه نظر ولعله أراد المملوك، وقوله قوم عليه بضم أوله وفي لفظ لا وكس ولا شطط وهو بفتح الواو وسكون الكاف بعدها مهملة النقص والشطط بمعجمة ثم مهملة مكررة والفتح الجور.

(١) **قوله** : قال أيوب ، أقول : هذا شك في أيوب راوي الحديث في هذه الزيادة المتعلقة بحكم المعسر هل هي موصولة مرفوعة أو منقطعة وقد وافق أيوب على الشك في هذه الزيادة يحيى بن سعيد عن نافع أخرجه مسلم والنسائي ولم يختلف على مالك في وصلها إلا عن عبيد الله وقد رجح الأيمة رواية من أثبت هذه الزيادة مرفوعة ، قال الشافعي لا أحسب عالماً في الحديث يشك في أن مالكاً احفظ لحديث نافع من أيوب لأنه كان ألزم له حتى ولو استويا وشك أحدهما في شيء لم يشك فيه صاحبه كانت الحجة مع من لم يشك ، أفاده الحافظ في الفتح وكأنه لذلك سلم الشارح وتأوله بأن المراد أنه لا غرم على المعتق وقد نفذ العتق في نصيبه ويستسعى العبد في البقية قال الحافظ معنى الحديثين أن المعسر لو أعتق نصيبه لم يسر العتق في حصة شريكه بل تبقى حصة شريكه على حالها وهي الرق ويستسعى العبد في عتق نفسه فيحصل ثمن الجزء الذي لشريك سيده ويدفعه اليه ويعتق وجعلوه في ذلك كالمكاتب وهو الذي جزم به البخاري والى هذا الجمع مال البيهقي وقال إنه لا يبقى بين الحديثين معارضة اصلاً ، قال الحافظ وهو كما قال إلا أنه يبقى الرق في حصة الشريك إذا لم يجد العبد الاستسعاء فيعارضه حديث أبي المليح عن أبيه الذي أشار إليه الشارح وهو حديث أخرجه أبو داود والنسائي باسناد قوي وأخرجه أحمد باسناد حسن من حديث سمرة قال ولكن حمله على ما اذا كان المعتق عيناً أو على ما اذا كان أعتق بعضه وكان جميعاً له ويؤ يد التأويل الأول حديث أبي داود وإسناده حسن « أن رجلاً أعتق نصيبه من مملوك فلم يضمنه النبي صلى الله عليه وآله وسلم » وهو محمول على المعسر وإلا لتعارضا ، وأما حديث الستة الأعبد فهو وان دل على أنه لا شرعية للسعاية إذ لو كان مشروعاً لنجز من كل واحد ثلثه وأمره بالاستسعاء في قيمة نفسه لورثته فقد أجيب بأنها واقعة عين فيحتمل أنها قبل مشروعية الاستسعاء وفي المنار الأصل عدم السراية كسائر الأحكام من البيع والهبة والوقف وغير ذلك فما ورد من السراية أقر مكانه وقد ثبت في حق الشريك الغني وفي معناه المالك الواحد إذا كان غنياً وعليه يحمل حديث « لا شريك لله » إذ المالك الواحد في معنى المالكين فيما ذكر ويتعارض بعد ذلك حديث الاستسعاء للعبد وحديث وإلا فقد عتق منه ما عتق مع صحتها فتحمل السعاية على ما إذا كان العبد قادراً على السعاية وعدمها مع عدم القدرة عليها يؤ يد ذلك قوله في الحديث غير مشقوق عليه وعلى قولهم يلزم بطلان حق الشريك المعسر مع عجز العتيق وحديث لا شريك لله لا يقوى على معارضة عدمها في حق المعسر لأنه حديث صحيح أخرجه الستة وأحمد ، وأخرج الأول أحمد فقط ، وخلا منه الستة فحمله على ما ذكرنا

ندري أشيء قاله نافع أو هو شيء في الحديث ولو سلم فالمراد منه أن لا غرم عليه إذا لم يكن له مال كما ثبت عند أبي داود من حديث أن رجلاً أعتق نصيباً له من مملوك ولم يكن له مال فلم يضمنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لشريكه شيئاً ، وإنما يسعى العبد في نصيب الشريك لما عند الشيخين وأبي داوود والترمذي من حديث أبي هريرة بلفظ « فان لم يكن له مال قوم العبد قيمة عدل ثم استسعى غير مشقوق عليه » وأيضاً عند أبي داود[1] من حديث أبي المليح عن أبيه أن رجلاً أعتق شقصاً له في غلام فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « ليس لله شريك » فأجاز عتقه في ماله قالوا معارضان بحديث عمران بن حصين المقدم في الذي اعتق ستة مماليك عند موته لم يكن له مال غيرهم فأعتق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أثنين وأرق أربعة عند الجماعة الا البخاري لأنه ظاهر في أن لا سعاية على العبد والا لأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم الأربعة بالسعاية ، قلنا مخالف للأصول وتقدم تحقيقه قالوا سيأتي حديث علي عليه السلام وأبن عباس رضي الله عنه في تبعيض عتق المكاتب وأحترز بقوله ﴿ **غالباً** ﴾ عما لو كان بعض العبد موقوفاً فأعتق البعض الحر فانه لا يعتق الوقف بناء على أن الوقف لا يبطل بحال ليكون القياس مخصصاً لعموم «ليس لله شريك» ، وأما غيره ﴿ **فيسري** ﴾ العتق من البعض الى البعض ﴿ **وإلى الحمل** ﴾ الذي في بطن المشتركة بناء على انه جزء متصل بأمه ﴿ **لا** ﴾ مجاور وهو وهم وإلا لوجب أن يسري عتق الحمل الى ﴿ **الأم و** ﴾ إذا سرى العتق وجب أن ﴿ **يسعى** ﴾ العبد ﴿ **لشريك المعتق** ﴾ في قدر نصيبه لحديث أبي هريرة المقدم ﴿ **إلا أن يعتقه موسر** ﴾ لا بأذن شريكه فقيمة نصيب الشريك عليه في ماله لما تقدم في الأحاديث لأنه المستهلك وهو ﴿ **ضامن** ﴾ إذا استهلكه بغير إذن شريكه ، أما لو أذن له الشريك فلا شيء عليه ﴿ **ومن أعتق أم حمل** ﴾ كان ﴿ **أوصى به ضمن قيمته يوم وضعه** ﴾ كما تقدم في الأمة المشتركة

= أولى من اطراحه إذ يلزم ذلك مع الحكم بالمعارضة أيضاً قال والحاصل أن حديث لا شريك لله يتعين حمله على ما ذكرنا أو أطراحه لضعفه عن المعارض أخرج الطبراني من حديث علقمة بن عبدالله المزني عن أبيه « يعتق الرجل من عبده ما شاء ان شاء ثلثاً وان شاء ربعاً وان شاء خمساً ليس بينه وبين الله ضغطة » .

(١) **قوله** : وقد أخرج أبو داود من حديث ، أقول : سقط من قلم الشارح راوي الحديث الذي يضاف اليه وهو ملقام بن الثلب.

وإنما يضمن إذا خرج ﴿ **حياً فقط إلا** ﴾ إذا كان الحمل له و ﴿ **للشريك في الأم** ﴾ أي الحمل وأمه بمعنى أنه لا يضمن لشريكه إلا قيمة الأم حاملة فتدخل قيمة الحمل في قيمة أمه .

بـــاب التدبير

﴿ **والتدبير يصح من الثلث** ﴾ ﴿ **وقال ابن مسعود رضي الله عنه** ﴾ والحسن والشعبي والنخعي ومسروق وداود بل من رأس المال ، لنا حديث « المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث » ، الدارقطني من حديث نافع عن ابن عمر مرفوعاً قالوا من حديث عبدالله بن حسان وقد قال أبو حاتم منكر الحديث ، وقال الدارقطني الأصح وقفه وقال أبو زرعة رفعه باطل ، قلنا هو عند الشافعي والبيهقي من طريق أخرى قالوا من طريق علي[1] بن ظبيان وهو منكر الحديث ، قال الشافعي قلت لعلي كيف هو قال كنت أحدث به مرفوعاً فقال لي أصحابي هو موقوف فوقفته ، وقال عثمان بن أبي شيبة حديث علي بن ظبيان خطأ ، قلنا قال البيهقي قد روى من وجه آخر عن أبي قلابة مرسلاً « أن رجلاً أعتق عبداً له عن دبر فجعله النبي صلى الله عليه وآله وسلم من الثلث » ، وعن علي كذلك موقوفاً عليه ثم هو يشبه الوصية وإنما يقع التدبير ﴿ **بلفظه كدبرتك** ﴾ أو أنت مدبر ونحو ذلك ﴿ **ويتقيد العتق بالموت** ﴾ إذا كان الموت ﴿ **مطلقاً** ﴾ لا لو قال أنت حر بعد موتي من مرضي هذا كان ذلك عتقاً معلقاً على شرط في قوة إن مت في مرضي هذا فأنت حر وقال الأمام يحيى تدبيراً إذا مات في ذلك قلنا الظاهر التعليق قالوا فلا يقع بالموت لانتقاله الى ملك الورثة ، قلنا العتق أسرع نفوذاً من ملك الورثة ، قالوا الموت قيد للايقاع[2] لا للوقوع كما تقدم مثله فيلزم أن لا يعتق وتظهر ثمرة الخلاف في الرجوع قبل الموت فمن جعله تعليقاً صحح الرجوع ومن جعله تدبيراً لم يصححه ، ثم لا بد من كون التقييد بالموت ﴿ **مفرداً** ﴾ عن ضم قيد آخر إليه ﴿**لا**﴾ لو قال بعد موتي وموت فلان فانه قد ذكر موته ﴿ **مع غيره** ﴾ فلا يكون تدبيراً ﴿ **إن تعقب الغير** ﴾ أي تأخر عن موت السيد لأن الورثة يملكونه قبل تمام الشرط وقيل لا يشترط الأفراد بل يصير مدبراً عند وقوع الآخر من الشرطين وهو يتمشى على أنهما قيدان للوقوع لا للايقاع فهو قبل الأمرين وهو السبب فلا يبطل السبب بتأخر شرطه ، قلنا إن تعقب الغير ﴿ **فوصية** ﴾ والفرق بينهما وبين التدبير أنها ﴿ **تبطل بالاستغراق** ﴾ للمال بالدين ويصح الرجوع فيها دون التدبير .

باب والتدبير

(١) قوله : علي بن ظبيان في التقريب بمعجمة مفتوحة ثم موحدة ساكنة ابن هلال العبسي بالموحدة الكوفي قاضي بغداد ضعيف من التاسعة مات سنة ٩٣ .

(٢) قوله : قيد للايقاع لا للوقوع ، أقول : يأتي اختيار الشارح لهذا والمراد التقييد للفظ المالك بقوله « بعد موتي » فقوله الموت قيد فيه تسامح إذ القيد هو الظرف المضاف .

﴿ فصـل ﴾

﴿و﴾ **التدبير** ﴿ **لا تبطله الكتابة** ﴾ بل يصح ويعتق بالأسبق منهما وقال المنصور بالله لا تصح الكتابة بعده لأنها بيع فلا يصح إلا حيث يصح البيع ، قلنا بل تعجيل للعتق مشروط ﴿و﴾ كذا لا يبطله ﴿ **قتل مولاه** ﴾ وعن الهادي والناصر يبطل إن قتله عمداً لنا كون القتل مانعاً حكم شرعي وضعي يفتقر الى دليل شرعـي ، قالـوا هو القياس على قاتـل مورثه ، قلنا قياس في الأسباب ، قالوا تنقيح مناط وهـو من النص لا من القياس وسيأتـي حديث بيع عائشة مدبرتها تلي سحرتهـا ﴿و﴾ المدبـر ﴿ **يحـرم بيعـه** ﴾ وقـال النـاصر[١] والشافعي بجوز على كل حال ، قلنا بل لا يجوز ﴿ **إلا لفسق** ﴾ في العبد كما باعت[٢] عائشة مدبرتها التي سحرتها ممن يسيء ملكتها من الأعراب عند مالك والشافعي والحاكم والبيهقي من رواية عمرة عنها باسناد صحيح ﴿ **أو ضرورة** ﴾ ألجأت السيد إلى بيعه قالوا تخصيص بلا مخصص قلنا المخصص حديث أن أبا مذكور رجلاً من الأنصار[٣] دبر غلاماً له ليس له مال غيره

فصـل ولا تبطله الكتابة : ـ

(١) **قوله** : وقال الناصر والشافعي ، أقول : وهو مذهب أهل الحديث ، ونقله البيهقي في المعرفة عن أكثر الفقهاء وحكى النووي عن الجمهور مقابله وفي المسألة تفاصيل أخر قال المنار مختاراً لِقَوْلِ الشافعي أنه يجوز فيه كل تصرف هذا هو الظاهر لأن التدبير في معنـى التعليق ولـذا وافـق المانـع على جواز الاستخدام والوطء والحديث المذكور مبين لذلك والمصنف لم يحتج على المنع إنمـا اشتغـل بالتـأويل بالحمل على الضرورة ، وهذه وظيفة متأخرة بالحمل عن تلك لأن الملك باق والأصل تبعية أحكامه له ما لم يمنع مانع ، فكان عليه بيان المانع أولاً ثم يحمل الحديث على بعض ما تناوله تأويلاً ولما لم يسلك هذه الطريقة احتج على جواز الوطء بفعل عمر وقال إنه توقيف والظاهر الاجتهاد لا التوقيف بدليل اختلافهم في بعض أحكام المسألة ولعل عمر مستنداً الى ما استند اليه من أجاز كل تصرف فلا وجه بدعوى التوقف إلا ما جرت به عادتهم من الالتجاء إلى دعواه في المضايق ا . هـ يريد أن المصنف لما استدل القائل بجواز كل تصرف ببيع عبد إلى مذكور تأوله المصنف بأنه باعه للضرورة ولما ذكر جواز الاستخدام والوطء استدل بفعل عمر وقال إنه توقيف.

(٢) **قوله** : كما باعت عائشة ، أقول : لا حجة فيه فانه فعل صحابي غايته أنه كان مذهبها مذهب من أجاز في المدبر كل تصرف ، وأما جعل الفسق مبيحاً للبيع بعد الحكم بانه لا يبـاع فلا بد من ربـط هذا التخصيص بدليل ناهض .

(٣) **قوله** : من الأنصار ، أقول : في رواية الليث عن أبي الزبير أن الرجل كان من بنـي عذرة وكذا

فاحتاج فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم من يشتريه مني فاشتراه نعيم النحام ، الجماعة كلهم وابن حبان والبيهقي من حديث جابر قالوا هو دليلنا على الجواز المطلق فكيف احتجاجكم به على المنع ، قلنا الايماء به بقوله فاحتاج ولا مال له غيره إلا أن الحاجة إليه علة البيع ، قالوا ذلك من قول الراوي لا مِنْ[1] قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، قلنا عند النسائي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما دفع ثمنه إليه قال إقض دينك قالوا هي علة البيع فأين علة المنع ، قلنا التدبير، قالوا عتق مشروط يصح الرجوع عنه بالفعل قبل وقوع الشرط .

قلت وينبني على ما قررناه لك من الفرق بين كون القيد قيداً[2] للايقاع أو للوقوع فالمجوز جعله قيداً للايقاع والمانع كزيد وأبي حنيفة جعله قيداً للوقوع لا للايقاع فقد نفذ في الحال والحق في تقييد الانشاء بالوقت والشرط هو الأول وشيء آخر وهو أن الحاجة إلى المال مانع شرعي من التبرعات كما تقدم لمالك والشافعي في عتق المستغرق ماله بالدين ، وإذا كان المدبر مشتركاً وباع أحد الشريكين نصيبه للحاجة ﴿ **فيطيب للشريك** ﴾ الآخر ﴿ **حصته** ﴾ من الثمن لما عرفت من أن العتق لا يتبعض ﴿ **ولو** ﴾ كان ﴿ **موسراً** ﴾ وكذا لو لم يحتج مالك الكل إلا إلى بعض قيمة المدبر باعه وطاب له باقي الثمن ﴿ **فأن** ﴾ بيع المدبر حال الفسق أو الضرورة ثم ﴿ **زالا أو فسخ** ﴾ البيع ﴿ **بحكم أو** ﴾ زالا ﴿ **قبل التنفيذ** ﴾ للبيع لكونه موقوفاً على خيار الشرط لهما أو للبائع أو خيار روية ﴿ **حرم** ﴾ تنفيذ البيع ﴿**و**﴾

البيهقي من طريق مجاهد عن جابر قال الحافظ ابن حجر ولعله كان من بني عذرة حالف الأنصار ، وقوله النحّام بالنون والحاء المهملة الثقيلة لقب نعيم وظاهر الرواية أنه لقب أبيه .

(١) **قوله** : لا من قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، أقول : في فتح الباري أن قوله كان محتاجاً لا مدخل له في الحكم وإنما ذكر لبيان السبب في المبادرة لبيعه ليبين للسيد جواز البيع .

(٢) **قوله** : « قيداً » للايقاع ، أقول إن أراد بالقيد قول مالك بعد الموت في أنت حر فانه قيد للايقاع كأنه قال إيقاعي للتحرير بعد الموت فالايقاع إصدار التحريم وإنشاؤه والوقوع هو النفوذ ، فقوله والحق نفي قوله إنه قيد للايقاع الأول تأمل فانه ليس المعنى أن إنشاء التحرير وإيقاعه بعد الموت فانه قد وقع الانشاء بهذا اللفظ وإنما الذي بعد الموت النفوذ والوقوع والحق أنه إن أريد بالايقاع التدبير وبالوقوع الأثر فهما جميعاً بعد الموت إذ لا يقوم الاعتاق بالمالك إلا بعد وقوع العتق ولا يقع على المعتق إلا بعده ولا يتم إلا بعد الموت وأما قبله فلا يتصف بأنه معتق اسم فاعل والمدبر معتق اسم مفعول إلا بعد الموت فتأمل على أنه لا يخفى أن الخلاف ليس مرتباً على ما ذكر بل على الدليل الخارجي عن لفظ المالك .

التدبير ﴿ **يسري إلى من ولد** ﴾ من المدبرة ﴿ **بعده** ﴾ أي بعد التدبير لأنه عتق وقد تقدم ﴿ **و** ﴾ تدبير الشريك لنصيبه ﴿ **يوجب الضمان** ﴾ عليه لنصيب شريكه للسراية التي استهلكته ﴿ **فمن دبره اثنان ضمنه الأول إن ترتباً** ﴾ أي ترتب تدبيرهما لأن الأول هو المستهلك بالسراية لنصيب الثاني ﴿ **وإلا** ﴾ يعلم ترتب تدبيرهما كان لكل واحد منهما حكم المتقدم فإذا مات أحدهما نفذ العتق بموته و﴿ **سعى** ﴾ العبد ﴿ **لمن تأخر موته** ﴾ منهما وقال المنصور يكون بمنزلة مدبر واحد فلا يعتق إلا بموت الآخر.

قلت وهو القياس إذ الأصل براءة الذمة عن السعاية وعن ضمان الشريك حتى يتحقق سببهما ولا تحقق له إلا بعد موت الآخر وهما يبطلان به ﴿**و**﴾ المدبر ﴿ **له قبله حكم الرق** ﴾ في استخدامه ووطء الأمة المدبرة وكتابته وتأجيره وغير ذلك من أحكام الملك ﴿ **إلا في البيع** ﴾ ونحوه من التمليكات فلا يصح إلا للفسق أو الضرورة كما تقدم.

باب الكتابة

هي مشتقة من الكتب وهو الفرض والحكم كما في قوله تعالى « كتب عليكم الصيام » ونحوه وجَعْلُها من الكَتْب بمعنى الجمع (١) لا مناسبة فيه لأنها من فرض القدر المعين من المال على العبد لا مِنْ جَمْع نجومه منه كما توهم لبعد مناسبته ، ثم هي مندوبة وقال عطاء وعمرو بن دينار وداود واجبة إذا طلبها العبد بقدر قيمته لظاهر الأمر في « وكاتبوهم » وأجاب المصنف بأن القياس على المعاوضات صرف عن الظاهر كالتخصيص وهو تهافت لأن حكم الكتابة عنده هو الندب الشرعي ، وحكم المعاوضات هو الأباحة الأصليه، والقياس إنما يثبت به في الفرع مثل حكم الأصل وهو لا يقول بأن الكتابة مباحة فقط .

باب الكتابة

(١) **قوله** : بمعنى الجمع ، أقول : إشارة إلى رد كلام المصنف في البحر وجعلها من الفرض مع نفي وجوبها لعله يريد به فرض السيد على عبده قدر ما يكاتبه عليه وأما رأى داود فواضح أنها من معنى الفرض والحكم . **قوله** بل القياس في مقابلة النص مراد المصنف بالقياس الأمر المعلوم من القواعد الشرعية وهو أنه لا يجب على أحد بيع مملوكه إلا باختياره والكتابة عتق فمراد المصنف أن هذا الظاهر من الآية وهو الايجاب يدفعه هذا الأصل المقرر كما أن التخصيص يصرف عن ظاهر العموم ، والشارح فهم أن مراده من القياس، القياس التمثيلي وأما صاحب المنار ففهم أن مراد المصنف مخالفة الكتابة للقياس أن الأصل المقرر عدم ملك العبد والكتابة جارية على خلافه إذ من لا ملك له لا يعاوض لعدم ما يعاوض به فأنه فسر قوله مخالف للقياس بقوله هذا بناء على أن العبد لا يملك وإذا قلنا يملك لم يحتج إلى هذا العذر البارد ، ثم قال وقد بينا صحة تملكه في مواضع ويدل له من الكتاب عبد (*) مملوك لا يدر على شيء لأن الأصل في الصفة التقييد فحقق التمثيل بأن هذا العبد قد بلغ من العجز غايته لأن العبيد في الأغلب عجزة سيماً من لم يحظ بملك شيء وقد احتج ابن المنذر بهذه الآية لمذهب مالك وقال كفى بها معتصماً ، وكذلك قوله (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) والضمير للأيامى والعبيد بل هم أقرب المذكورين ، ومن السنة أحاديث ان « مال العبد المبيع يتبعه إلا بشرط » وحديث « لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته » أخرجه الحاكم والدار قطني والبيهقي ، وحديث « إذا أعتق الرجل العبد تبعه ماله إلا أن يكون شرطه » أخرجه الدار قطني في الأفراد والبيهقي عن ابن عمر ودلالته واضحة جداً ومن أوضح الأدلة على صحة ملكه ثبوت باب الكتابة بالنصوص وهي مبنية على الملك واعتذارهم بقولهم خلاف القياس لا يسمع لأنها لا تكون خلاف القياس حتى يبطل ملك العبد ولا يبطل إلا بجعلهم الصفة التي في الآية التي تلوناها موضحة لا مخصصة وهو خلاف الظاهر لكثرة المخصصة ولأنها مقيدة معنىً فهي من باب =

(*) «التلاوة عبداً مملوكاً»

= التأسيس والموضحة من باب التأكيد لعدم استقلالها بأفادة معنى وخالفوا الأدلة التي ذكرنا من الكتاب والسنة بلا ملجىء ا . هـ أقول قوله إن مال العبد يتبعه إلا بشرط تتبعناها فوجدنا الأحاديث في هذا دالة على خلاف ما قاله رحمه الله يعرف ذلك من ألفاظها ، أخرج الشيخان والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث سالم عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وآله وسلم ، أنه قال « من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع » وأخرج الشيخان وابن ماجه من حديث جابر بن عبد الله مرفوعاً من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا ان يشترط المبتاع،وفي المنتقي لابن تيمية عن ابن عمر مرفوعاً « من ابتاع نخلا بعد أن توبر فثمرتها الذي باعها ومن ابتاع عبداً فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع » رواه الجماعة وفيه من حديث عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى أن مال المملوك لمن باعه إلا أن يشترط المبتاع رواه الجماعة فهذه الأحاديث كما ترى قاضية بأن مال العبد للبائع إلا أن يشترط المشتري فقضت أن المال للسيد باق على ملكه لا يخرج منه بخروج العبد عن ملكه بل يخرج باشتراط المشتري له ولا يشترطه إلا وهو لغير العبد إذ لو كان له مال لما اشترطه ولا يصح إخراجه عن ملكه بِشَرْطِ بائعه أنه لمشتريه وكيف يشترط تمليكه لمن لا يملكه إذ هو ملك العبد لا يخرج عن يده بشرط غيره فهذه الأحاديث التي أشار اليها صاحب المنار كما ترى فهي ناهضة أنه لا ملك للعبد ، وأما الأضافة في قوله ماله فلأدنى ملابسة لأبقاء السيد له تحت يده أو كونه من كسبه ، وأما حديث « لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده » فالأرجح وقفه فلا حجة فيه وعلى صحة رفعه فيحتمل أنه اراد بالميراث أن يكون بعد عتقه وتركه مالا فسماه عبداً مجازاً بقرينة هذه الأحاديث ، وأما حديث العتق وأنه يتبعه ماله إن لم يشترطه المعتق فهو أقوى ما ذكر وعند التحقيق لا متمسك فيه لملك العبد لأنه لو كان مالكاً لما خرج عنه ماله باشتراط الغير أن يكون له بل هو دليل أنه مال السيد سلط يد عبده عليه ومتى شاء قبضه فأن ترك شرطية أخذه من يده عند عتقه كان المال للعبد لأنه قرينة قوية أنه قد سمح به كسماحته بأصل رقبته فسكوته عنه عند إخراج العبد عن ملكه وتقربه به إلى الله تعالى دل على أنه ملّكه ما تحتويه إرادة لاستغنائه عن الناس وصوناً له عن تكففهم ، والحكم بقرائين الأحوال له نظائر وهب أن هذا محتمل بعيد لكن به يجتمع شمل الأحاديث وبعد هذا تعرف أن القول بعدم ملك العبد أقرب دليلا وأقوم قيلا ، مع أنا كنا نجنح إلى القول بملكه سابقاً فتبعية الدليل هو المتعين **قوله** فلا محيص لمن جعل الأمر للوجوب عن تبقيته على معناه أقول قال الاصطخري ونِعْمَ ما قال أن القرينة الصارفة للأمر عن الوجوب الشرط في قوله « إن علمتم فيهم خيراً » فأنه وكل الاجتهاد في ذلك إلى المولى ومقتضاه انه إذا رأى عدمه لم يجبره عليه فدل على أنه غير واجب ، وقال غيره الكتابة عقد غرر فكان الأصل ان لا يجوز فلما وقع الأذن فيه كان أمراً بعد منع والأمر بعد المنع للأباحة ولا يرد على هذا كونها مستحبة لأن استحبابها يثبت بأدلة « تنبيه » هل الأمر في القرآن للأولياء أو للمسلمين بأيتاء المكاتب من مال الله الذي آتاهم ؟ فقال المصنف لا يجب الأيتاء في الكتابة عندنا وأبي حنيفة وحمل الهادي الايتاء في قوله « وآتوهم من مال الله » على أنهم يعطون من الزكاة ما يستعينون به على الكتابة ، وقال الشافعي يجب

﴿ فصل ﴾

﴿ **يشرط في المكاتب التكليف** ﴾ لأن الكتابة عتق وهو لا يصح من غير مكلف ورد بأن الكتابة أشبه بالبيع فيصح من صبي مأذون ﴿ و ﴾ أما اشتراط ﴿ **ملك الرقبة** ﴾ فمبني على أن عقد الكتابة لا يصح موقوفاً وفيه نظر تقدم (١) مثله في رسم البيع وأراد بقوله في الرقبة صحة كتابة الشقص كما سيأتي ﴿ **أو** ﴾ ملك ﴿ **التصرف** ﴾ كما يكاتب ولي الصبي مملوكه لمصلحته ﴿ و ﴾ يشترط ﴿ **في المملوك التمييز** (٢) ﴾ لأن الكتابة جائزة من جهته لا واجبة إلا حيث في يده وفاؤ ها فأنه يكلف تسليمه خلافاً للشافعي محتجاً بأن تكليفه تسليم ما في يده لأنه ملك السيد لا لأنه مال كتابة إذ لو اختار البقاء في الرق لصح منه وإذا كانت جائزة فالتكليف إنما يشترط للوجوب ولأن دخوله فيها بأذن سيده والأذن ينوب عن التكليف ولهذا لزم عقد الصبي المأذون كما تقدم ﴿ و ﴾ الكتابة نفسها يشترط ﴿ **فيها لفظها** ﴾ وقال الناصر

= على السيد أن يحط من كتابته شيئاً ولو حبة من ذهب وفي الكافي عن مالك أنه يجب على السيد أن يحط عن عبده الربع . ومرجع الخلاف هل الأمر في الآية للسادة المأمورين بالمكاتبة في أول الآية او لكافة المسلمين أنهم يعينون المكاتبين ؟ فللاحتمال وقع الاختلاف إلا أن الظاهر انه للسادة لأن الضمائر قبله وبعده لهم وكلام المصنف في البحر ظاهر في أن الخطاب للسادة بالايتاء إلا انه حمله على الندب بقرينة أنه لا يجب الحط في سائر العقود .

(١) **قوله** : تقدم في البيع مثله ، أقول : حيث قال إنه لا حاجة إلى قول المصنف في الرسم والمبيع في الملك لصحة البيع الموقوف .

(٢) **قال** : التمييز ، أقول : أهمل المصنف شرطاً صرح به القرآن وهو أن يعلم في من كاتبه خيراً وقد اختلف المفسرون في المراد به هنا لأنه لفظ مشترك يقع على الخيار ويقع على المال ويقع على الصلاح ويقع على المنفعة والكل ورد في القرآن « أولئك هم خير البريئة » « إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً » « وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » « والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير » إذا عرفت هذا فقد اختلف الناس في المراد بخيرية المكاتب في الآية فقيل الدين والصلاح وقيل المال وقيل الكسب والأمانة فأن قلت وكيف أهمل المصنف وغيره هذا الشرط وهو قرآني ، قلت لأن الشرط قيد للأمر وهو الأيجاب أو الندب ومفهومه أنا إذا لم نعلم فيهم خيراً لا يجب ولا يندب ، وأما الجواز فانه جائز كما صرح به المفسرون فأهمال المصنف وغيره لهذا الشرط في التقييد لأنهم ما أرادوا إلاّ رسم الجائز من المكاتبة وبيان أحكامه ، ولا يخفى أنه عذر بارد وتقصير حيث يهتم بالأدنى عن الأعلى على أن ظاهر كلام الشارح انها مندوبة مطلقاً او واجبة .

والأمام يحيى والشافعي لا يشترط كالبيع ، وأجاب المصنف بأن مخالفتها للقياس أوجب الأقتصار على لفظها ولا يخفى أن كون مخالفة القياس سبب لاشتراط اللفظ مما لم يعتبره الشارع ولا مناسبة له عقلية ﴿ **و** ﴾ يشترط فيها أيضاً ﴿ **القبول في المجلس** ﴾ كسائر العقود ﴿ **بالتراضي** ﴾ أيضاً وقال مالك لا يشترط رضى العبد لأن للسيد إجبار العبد على الكسب ، قلنا « والذين يبتغون الكتاب » ظاهر في التوقف على إرادة العبد ﴿ **و** ﴾ يشترط فيها ﴿ **ذكر عوض له قيمة** ﴾ عند العاقد ولو كان منفعة إذ الكتابة فرض العوض ﴿ **وإلاَّ بطلت** ﴾ لبطلان مفهومها ولا بد من معنى ذكر عوض ﴿ **معلوم كالمهر** ﴾ أي كما يشترط [١] في معلومية المهر بمعنى أنه يقبل بعض الجهالة على قياس ما تقدم في المهور ولا حاجة بعد قوله له قيمة إلى قوله ﴿ **يصح تملكه** ﴾ لأن المراد بملك العاقد ومثل الخمر والخنزير لا قيمة لهما عند المسلم ولو اشترط صحة التملك مطلقاً لما صحت كتابة الذمي لعبده على خمر أو خنزير وهي صحيحة اتفاقاً ولا بد من كون العوض مفروضاً على تسليم مؤجل .

قال المصنف [٢] لأن العبد لا يملك قبل عقد الكتابة شيئاً فيستحيل تسليمه حال العقد وهو ساقط لأن للسيد أنْ يعينه بكل مال الكتابة لقوله تعالى « وآتوهم من مال الله الذي آتاكم » وكذا لو وعده الأمام بتسليم كل ما عليه حال عقد الكتابة ، وأما اشتراط كونه على تسليم

---

(١) **قوله** : كالمهر ، أقول : في نهاية المجتهد انهم اتفقوا في الثمن إذا كان معلوماً بالعلم الذي يشترط في البيوع واختلفوا إذا كان في لفظه إيهام سوى ما في البيوع فقال أبو حنيفة يجوز أن يكاتب عبده على عبد أو جارية من غير أن يصفهما ويكون له الوسط من العبيد ، وقال الشافعي لا يجوز حتى يصفه فمن اشترط في هذا طلب المعاينة فيه شبَّهه بالبيوع ومن رأى أن هذا العقد مقصوده المكارمة وعدم الغبن جوز فيه الغرر اليسير كحال اختلافهم في الصداق فما في الكتاب مذهب أبي حنيفة .

(٢) **قوله** : قال المصنف لأن العبد لا يملك قبل عقد الكتابة ، أقول : الذي استدل به المصنف في البحر للتأجيل والتنجيم قول علي عليه السلام الكتابة على نجمين ، وفعل عثمان انه كاتب عبداً على نجمين ، ويأتيان للشارح ثم ادعاء ان فعل الصحابة توقيف يقيد إطلاق « كاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » قال في المنار هذه من دعاوى التوقيف في مطارح الانظار كما نبهناك مراراً وفعل عثمان لو كان حجة ليس فيه دلالة إذ لا يلزم من التضييق الاستقصاء وأراد بالتضييق رد قول المصنف ان عثمان أراد التضييق على مملوكه فلو جاز التأجيل لكان إتمام التضييق أن يطلبه التعجيل فما تَرَكَهُ إلا لعدم جوازه ، واستدل في الغيث أنها على خلاف القياس فأقرت حيث وردت نعم استدل بأن العبد لا يملك قبل عقد الكتابة على شرطية كون الثمن دينا لا عينا .

﴿ **منجم لفظاً** ﴾ فخالف فيه الناصر والمؤيد أبو حنيفة ومالك لنا ما رواه ابن أبي شيبة **عن علي عليه السلام** بلفظ « اذا تتابع على المكاتب نجمان فلم يؤد نجومه رد إلى الرق » وأخرج البيهقي عن عثمان انه غضب على مملوك له فقال لأكاتبنك على نجمين وروى البيهقي أيضاً فعلا لابن عمر قالوا ليس بأجماع ولو سلم فأجماع [1] على جواز التنجيم لا على منع التعجيل فمن أين اشتراط التنجيم . وإنما فعلوه رفقاً بالمكاتب ﴿ **و** ﴾ لهذا ﴿ **لو عجل** ﴾ ما عقد على التنجيم صحت الكتابة وإن جاء فيه ما تقدم في لزوم قبول تعجيل المؤجل من الثمن ﴿ **وإلا** ﴾ يعلم العوض أو لا يصح تملكه أو لا يؤجل وينجم ﴿ **فسدت** ﴾ الكتابة أي بطلت لأن فوات الشرط يستلزم بطلان المشروط فلا معنى لقول المصنف ﴿ **فتعرض للفسخ** ﴾ بلا حكم لأنه كفسخ البيع الفاسد قبل القبض ﴿ **و** ﴾ لكن المكاتب في الفاسدة ﴿ **يعتق بالأداء** ﴾ سواء قال السيد عند الكتابة إذا سلمت كذا فقد عتقت أو لم يقل وقيل لا يعتق إلا إذا جعل التسليم شرطاً ليكون عتقاً على شرط لأن الكتابة باطلة ﴿ **و** ﴾ على القول بعدم البطلان أن تسليم العبد لذلك وإن أوجب عتقه لم ﴿ **يلزم** ﴾ السيد قبوله إلا إذا كان قدر ﴿ **القيمة** ﴾ للعبد لأن الفاسد إنما يملك بالقيمة كما تقدم في البيع فيجب على العبد توفيتها .

﴿ فصل ﴾

﴿ **و** ﴾ **الكتابة الصحيحة** ﴿ **يملك بها** ﴾ المكاتب جميع ﴿ **التصرف كالسفر والبيع وإن شرط عليه تركه** ﴾ لأن النظر صار إليه فيما يكون سبباً لتحصيل مال الكتابة فاشتراط ما يمنعه شرط خلاف موجب الكتابة فيلغو ولأن الكتابة قد صارت بعد عقدها لازمة من جهة السيد اتفاقاً فلا رجوع له عن الأطلاق الذي صدر منه ﴿ **لا** ﴾ أنه يصح للعبد ﴿ **التبرع** ﴾ بما في يده كالهبة ولا التشهي لنفسه ﴿ **كالنكاح و** ﴾ لا فعل القرب نحو

(١) **قوله** : فأجماع على جواز التنجيم ، أقول : هذا حسن جداً لأن الظاهر انه لم يقع من السلف إلا منجماً وفي ترجمة البخاري باب الكتابة ما يشعر باشتراط التنجيم ، قال في فتح الباري وعرف من الترجمة اشتراط التأجيل في الكتابة وهو قول الشافعي وقوفاً مع التسمية بناء على أن الكتابة مشتقة من الضم وهو ضم بعض النجوم إلى بعض ، وأقل ما يحصل به الضم نجمان وبأنه أمكن لتحصيل القدرة على الاداء واحتج من أجاز بأنه جعل رفقاً بالمكاتب لا بالسيد فاذا قدر العبد على ذلك لا يمنع منه وبأن سلمان رضي الله عنه كاتب ولم يذكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تأجيلا .

﴿ **العتق** ﴾ لما دخل في يده من المماليك وبالجملة ما في يده ليس ملكاً له ﴿ **و** ﴾ لهذا لا يجوز له ﴿ **الوطء** ﴾ لما في يده من الأماء مدلياً إلى ذلك ﴿ **بالملك** ﴾ لنفسه ، وإنما يجوز له شيء من ذلك بأذن سيده لأنه عبد ما بقي عليه درهم فلا يجوز له إلا ما يجوز للعبد مع سيده لأن الكتابة إنما أوجبت له الأذن بالتصرف لتحصيل مال الكتابة فقط فما خرج عن ذلك من ذلك من التصرفات لم يكن مأذوناً فيه ونحن وإن قلنا أن العتق لا يصح منه فأن له ان يكاتب من في يده من المماليك لأن الكتابة كالبيع لما في يده ﴿ **وله ولاء من كاتبه إن عتق** ﴾ من كاتبه ﴿ **بعده وإلا فلسيده** ﴾ الولاء لأن مكاتب المكاتب عتق قبل أن يستقر ملك المكاتب الأول لأن القياس بقاء الولاء موقوفاً على عتقه وعدمه لأن ملك كل من السيد والمكاتب لما في يد المكاتب غير مستقر فلا وجه لترجيح كون الولاء لأحدهما دون الآخر بل يكون لمن استقر له الملك كما في خيار الشرط ولهذا يرد عند العجز ما قبض عن حق إلى اهله كما سيأتي ﴿ **و** ﴾ المكاتب ﴿ **يرده في الرق اختياره** ﴾ للرق بشرط أن يختاره ﴿ **ولا وفاء عنده** ﴾ لمال الكتابة إذ لو كان في يده ما يفي مال الكتابة أجبر على تسليمه في الصحيحة لأن الكتابة وجبت من جهته حينئذ فلزمه حكمها خلافاً للشافعي كما تقدم بخلاف ما لو لم يكن عنده ما يفي بها فلا يجبر على الكسر ﴿ **ولو كسوبا** ﴾ خلافاً لمالك، لنا معقودة لحظه كالرهن فلا تجب من جهته ،قالوا فيلزم مذهب الشافعي في كونها جايزة من جهة المكاتب حالة التمكن من الأيفاء وعدمه ولا سبيل إلى قياسها حالة التمكن على البيع وحالة عدمه على الرهن لعدم الفرق في البيع والرهن بين معسر وموسر وقياسها على البيع أوضح وأصح غاية ما يلزم صيرورته عند تعذر الوفاء كسلعة البائع الباقية في يد المفلس وذلك حكم آخز لا يمنع كونها واجبة من جهته .

قلت وبهذا يتم دليلنا أيضاً لكنه يعود قولنا إلى قول مالك وهو الحق على القول بأنه تعلق لله بالكتابة حق عتقه ﴿ **و** ﴾ يرده في الرق أيضاً ﴿ **عجزه** ﴾ عن الوفاء بمال الكتابة إذا كان عجزه ﴿ **لا بفعل السيد** ﴾ ومنعه له عن التكسب أما لو كان عجزه ﴿ **عن الوفاء للأجل** ﴾ المضروب لكل نجم بفعل السيد ومنعه عن التكسب لم يرده ذلك في الرق لكن ارتداده بالعجز إلى الرق إنما يكون ﴿ **بعد إمهاله كالشفعة** ﴾ أي مهلة الشفعة على قدر ما يراه الحاكم وإذا ارتد إلى الرق ﴿ **فيطيب** ﴾ لسيده ﴿ **ما قد سلم** ﴾ لأنه انكشف ملكه ﴿ **إلا ما أخذه** ﴾ للاستعانة به وكان الذي أعانه به إنما صرفه إليه ﴿ **عن حق** ﴾ من زكاة ونحوها ﴿ **فلأهله** ﴾ يرجع خلافاً لزيد والناصر والمؤيد والفريقين ، لنا صرف مشروط في الحقيقة فينتفي بانتفاء شرطه .

وأما جواب المصنف بأن العبد لا يملك والسيد ليس بمصرف فمستلزم ما قيل من أنه إنما يجب رد ما هو عن حق إلى أهله حيث لا يكون السيد من مصارف ذلك الحق وهو كلام متين واجيب بمنع كون الصرف مشروطاً بل عقد الكتابة صححَّه مطلقاً فهو صرف من أهله في محله حال الصرف وتجدد عدم الأهلية بعد الصرف غير مانع كما لو كفر المصرف عقيب الصرف ، وقيل استهلاك المصروف إليه ﴿ و ﴾ المكاتب ﴿ **يصح بيعه إلى من يعتقه** ﴾ وقال أبو حنيفة لا يجوز ما أمكن تنفيذ الكتابة ، لنا أن الكتابة من جهة العبد غير لازمة فاذا كان البيع ﴿ **برضاه** ﴾ كان ذلك فسخاً منه لها وعلى صحته [1] حديث بريرة المتقدم ، قالوا تعلق بالعبد حق الله تعالى فلا يصح التراضي على منعه فحديث بريرة مخالف للقياس فلا يقاس عليه ، قلنا قد اشترطنا أن يكون البيع إلى من يعتقه فلا يسقط حق الله تعالى ، قالوا على خطر ولو شرط على المشتري للزم ، إما صحة اشتراط خلاف موجب العقد ولا تقولون به وقد تقدم تحقيقه في الشروط المقارنة للعقد ، وإما لزوم تعريض حق الله للأسقاط ، وأما قوله إن البيع يصح ﴿ **وإن لم يفسخ** ﴾ الكتابة فقد أشار به إلى قول المؤيد بالله والفريقين أن البيع لا يصح إلا بعد الفسخ لأنها واجبة من جهة السيد فلا يصح منه البيع كما لا يصح بيعه للمبيع مرة أخرى ، قلنا منع القياس خبر بريرة قالوا تقدم دفعه ، وأما قول مالك إنه يجوز بيعه مطلقاً مع قوله إن عقد الكتابة لازم من الطرفين كما تقدم فلأنه يصح التفاسخ في الصحيح بالتراضي كالتقابل إلا أن فيه ما تقدم من استلزامه إسقاط حق الله تعالى في العتق لأنه قربة ولا محيص له إلا بمنع تعلق حق الله تعالى به ﴿ **وإذا دخل** ﴾ المكاتب ﴿ **معه غيره في عقد** ﴾ الكتابة نحو أن يعقدها عقداً واحداً على نفسه وولده ﴿ **لم يعتقا إلا جميعاً** ﴾ لئلا يفرق الصفقة على السيّد .

فصل والكتابة الصحيحة يملك بها التصرف .

(١) **قوله** : وعلى صحته حديث بريرة المتقدم ، أقول فأنه اخرج البخاري انها جاءت إلى عائشة فقالت لها أريد ان تشريني وتعتقيني فقالت لها إن اراد اهلك ذلك فجاءت أهلها فباعوها وهي مكاتبة وقد تأول حديث بريرة من منع البيع بأن المبيع هو كتابتها لا رقبتها وهو تأويل بعيد وأما قول الشارح تعلق بالعبد حق الله تعالى فيريد به خلوصه عن الرقية فأنه مراد الله تعالى ولذا ندب المكاتبة أو أوجبها إلا انه لا يخفى انه لا يثبت هذا الحق إلا عند الايفاء بمال الكتابة فمهما بقي عليه درهم فلم يثبت هذا الحق وبه تعرف بطلان ما يأتي له في رد قول مالك انه يستلزم إسقاط حق الله تعالى فأنه لم يثبت حتى يسقط .

قلت وقد أشرنا الى صحة تفريق الصفقة بما أخرجه جحمد وابن حبان وغيرهما في شراء زيد بن أرقم وشريكه لفضة بنقد ونساء فأمرهما النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم أن يأخذا من الفضة قدر ما نقداه ويردا قدر ما كان نسيئة ﴿ **ولا يعتق** ﴾ على المكاتب ﴿ **ما اشتراه ممن يعتق عليه** ﴾ من ذوي رحمة ﴿ **إلا بعتقه** ﴾ إلا أن المأذون وكيل فمن رأى أن المبيع يدخل في ملك الوكيل لحظة مختطفة ليصح تعلق الحقوق به يلزمه ان يعتق ما اشتراه المكاتب قبل عتقه لتعلق الحقوق به قطعاً ولهذا قال الشافعي لا يصح شراؤه لرحمة ﴿ **ولو** ﴾ كان إنما عتق لاستلزامه التفويت بلا عوض ﴿ **بعد الموت بأن** ﴾ لم يسلم مال الكتابة ولكن ﴿ **خَلَّفَ الوَفاءَ أو أُوْفِيَ عنه** ﴾ تبرعاً من الغير عنه ﴿ **و** ﴾ المشتري لرحمة ﴿ **له ما كسبه** ﴾ رحمة بحكم الملك إلا أنه ﴿ **لا** ﴾ يجوز له ﴿ **بيعه** ﴾ لأنه صار في مظنة العتق لملك مشتريه للوفاء ولهذا لا يصح اختيار المشتري نفسه للرجوع الى الرق مع تمكنه من الايفاء ﴿ **ومتى سلم** ﴾ المكاتب ﴿ **قسطاً** ﴾ من مال الكتابة لم يعتق به ، وقال علي[1] وشريح يعتق كله وعن علي لا يعتق منه إلا قدر ما أدَّى لنا حديث « المكاتب عَبْدٌ ما بقي عليه درهم » مالك في الموطأ من حديث ابن عمر قالوا موقوف ، قلنا رفعه ابن قانع من طريق أخرى قالوا وأعله بالانقطاع أيضاً قلنا هو عند أبي داود والنسائي والحاكم من طرق من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

---

(١) **قوله** : وقال علي وشريح ، أقول: في المسألة أقوال أربعة الأول يعتق بنفس الكتابة قياساً على البيع فكأن المكاتب اشترى نفسه من سيده فلم يكن له أن بيعه إلا بالمال كما لو أفلس من باع منه إلى أجل ، الثاني انه يعتق منه بقدر ما أدى لحديث يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس « أن النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم قال يُوْدى المكاتبُ بقدر ما أدى دية حر وبقدر ما رق منه دية عبد » ، الثالث أنه يعتق إذا أدى النصف فأكثر لما روى عن عمر أنه كان يقول « اذا أدى الشطر عتق » ، الرابع إذا أدى الثلث لما روى عن ابن مسعود أنه قال إذا أدى الثلث فقد عتق، والظاهر أن التقدير إذا صدر(*) عنهم فهو محمول على انه سنة، وقول خامس انه يعتق(*) وفي نسخة يرق يدل يعتق وقد اعتمدنا نسخة القاضي العلامة حسين بن احمد السباعي لأنها فطنة الوثوق ـ إذا ادى الثلاثة الأرباع ويبقى غريماً في باقي المال افاده صاحب نهاية المجتهد ـ ولم ينسب القول هذا لأحد أعني أنه قن ما بقي عليه درهم وفي البحرانة قول عمر وابنه وزيد بن ثابت وعائشة وام سلمة ، قلت وقد سمعت عن صاحب النهاية خلافه عن عمر .

(*) أي الصحابة

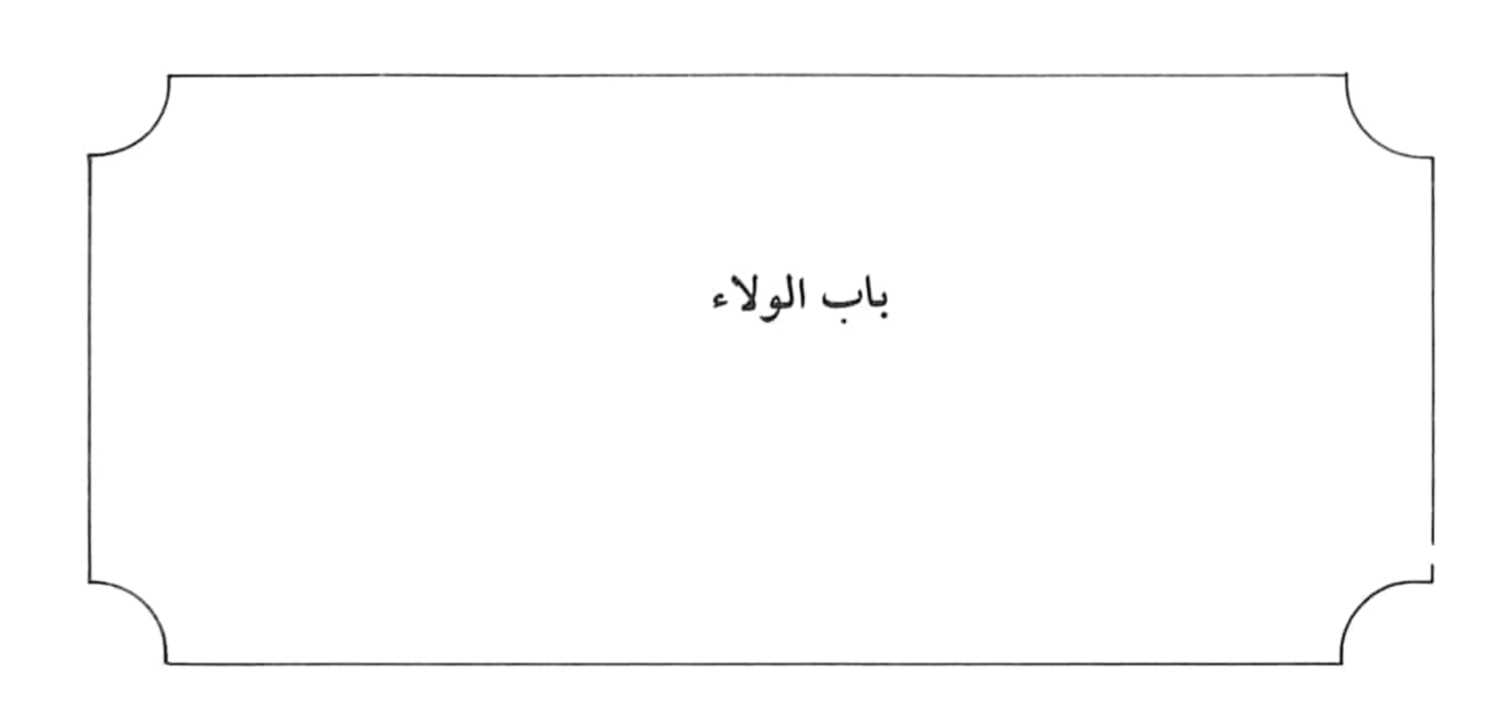
(*) وفي نسخة يرقد يدل يعتق وقد أعتمدنا نسخة القاضي العلامة حسين بن أحمد السباعي لانها فطنة الوثوق

عبدالله بن عمرو بن العاص قالوا قال الشافعي لم أر من رضيتُ من أهل العلم يثبته ، قلنا أخرجه النسائي وابن حبان من طريق أخرى ، قالوا قال فيها النسائي حديث منكر وهو عندي خطأ قال ابن حزم لأنه من طريق عطاء الخراساني عن عبدالله بن عمر ولم يسمع منه ثم معارض بما أخرج أبو داود والترمذي والنسائي من حديث علي عليه السلام وابن عباس رضي الله عنه مرفوعين المكاتب يعتق بقدر ما أدى ويرث ويقام عليه الحد بقدر ما عتق ولا علة له ، قلنا معنى عتقه بقدر ما **أدى** أنه ﴿ **صار لقدره حكم الحرية فيما يتبعض من الأحكام** ﴾ قالوا الملك مما يتبعض لأنه ملك بعض نفسه كالشريك فلا يصح ان يرجع ذلك البعض رقّاً بالعجز عن تتميم الوفاء كما هو مدعاكم فيما تقدم فلا بد لكم من قول الفريقين[1] أنه لا يعتق منه شيء إلا بالوفاء ترجيحاً لحديث عمرو بن شعيب أو يتبعض العتق كما دل عليه حديث علي وابن عباس ، وإلا كان التلون هرولة ، وأما ثبوت أحكام الحرية للبعض فيما إذا كان المكاتب ﴿ **حياً** ﴾ فكالحد والإرث والأرش ونحو ذلك ﴿ **و** ﴾ أما إذا كان ﴿ **ميتاً** ﴾ فبناء على أن الموت لا يوجب فسخ الكتابة إذا خلّف الوفاء أو أوفى عنه غيره كما تقدم خلافاً لابن عمر وعائشة وزيد بن علي والشافعي ، لنا كون الموت سبباً لفسخها حكم شرعي وضعي يفتقر الى دليل شرعي ، قالوا حديث « هو عبد ما بقي عليه درهم » قلنا لم يبق على من خلّف الوفاء أو أوفى عنه شيء كالدين قالوا يستحق ورثته مما خلف قدر ما سلم قبل الموت لظاهر حديث علي وابن عباس ، وهو دليلكم ، فكيف يستحقه السيد ؟ قلنا استحقاق الورثة إنما هو لما بقي بعد الدين فلا إشكال ﴿ **و** ﴾ إذا عتق بعضه فجر بذلك البعض حقّاً مما يستحقه الحر كالأرث فانه ﴿ **يرد ما أخذه بالحرية إن رق** ﴾ لأن ملكه لما كان أخذه موقوف على تمام عتقه فإذا انكشف ان لا عتق رجع الى أهله وفيه ما تقدم فيما قبض عن حق ﴿ **و** ﴾ كذا ﴿ **لا يستتم** ﴾ إرث الحر ﴿ **إن عتق** ﴾ الباقي منه بعد موت مورثه ﴿ **و** ﴾ الكتابة ﴿ **تسري** ﴾ الى حصة الشريك وإلى من وُلِدَ بعدَها ﴿ **كالتدبير و** ﴾ السراية ﴿ **توجب الضمان** ﴾ لنصيب الشريك كما تقدم في التدبير ﴿ **و** ﴾ أما أنه ﴿ **يستبد به الضامن إن عجز** ﴾ عن تأدية ما كاتبه أحد الشريكين عليه فهوس لأن العتق موقوف على الإيفاء فإذا عجز فلا عتق فلا ضمان غاية الأمر أن تكون الكتابة غصباً حال بين الشريك الذي لم يكاتب وبين نصيبه إن قلنا بأن العبد يملك بعض نفسه فيكون شريكاً والغصب لا يوجب ملك المغصوب

---

(١) **قوله** : من قول الفريقين ، أقول : قد جعل في البحر كلامهم ككلام الفريقين والدليل الدليل إلا انه قال تأول الخبر بأنه عبد فيما لا يتبعض من الأحكام جمعاً بينه وبين حديث يرث ويُؤدَى بقدر ما أدى.

الباقي وإن أوجب قيمة الحيلولة إلى ان تعود ﴿ و ﴾ أما قوله أن ﴿ **له قبل الوفاء حكم الحر** ﴾ فمناف لحديث « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » ، ولو كان حكمه حكم الحر لما كان تصرفه ﴿ **موقوفاً** ﴾ فالصواب ان يقال وله قبل الوفاء حكم الرق ليكون قوله ﴿ **غالباً** ﴾ احترازاً عن ملكه منفعة نفسه ولهذا لا يجوز للسيد استخدامه ولا منعه من الكسب والاحتراز إنما يكون عن غير الغالب والغالب عليه أحكام العدل حتى يسلم شيئاً ويتبعض من الأحكام ما يتبعض كما تقدم ويكون أحكام العبد للبعض الباقي عَبْداً فقط.



باب الولاء

هو **ولاء عتاق وولاء موالاة** ولا مدخل لذكره في باب العتق لأنه وإن كان مسبباً عن العتق وشبهه فلا بحث للفقيه عنه إلا من حيث كونه سبباً للميراث ومحل ذلك هو الفرائض ﴿ **إنما يثبت ولاء الموالاة لمكلف ذكر حر** ﴾ قال المصنف لأن الدعاء الى الاسلام كالقتال وغير[1] الثلاثة لا يسهم لهم في الغنيمة وإن قاتل وفيه نظر بل الدعاء كالعتق لأن الكافر مظنة ان يكون مملوكاً فالمرشد له بمنزلة معتقة لا بمنزلة مقاتلة.

نعم لو احتج المصنف بظاهر خصوص حديث تميم الداري عند أبي داود والترمذي بلفظ يا رسول الله « ما السنة في الرجل من المشركين يسلم على يدي رجل من المسلمين فقال هو أولى الناس بحياته ومماته » لكان[2] وجهاً لأن اسم الرجل لا ينطلق على المرأة ولا الصبي ولا العبد لكن الايماء الى علة الأولوية وهي الاسلام على يديه ظاهر في صحة قياس ما وجدت فيه العلة من عبد او صبي او امرأة على الرجل وينصره قياسه على المعتق بجامع تخليصه من مظنة الرق، وإما أنه لا يثبت ولاء الموالاة لغير ﴿ **مسلم** ﴾ فلحديث « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» متفق عليه من حديث أسامة وحديث لا يتوارث أهل ملتين عند اهل السنن والمسانيد من طرق عدة، وإنما يثبت الولاء للمسلم ﴿ **على حربي أسلم على يديه** ﴾ ومعنى ثبوته له إرثه لما له حيث لا وارث له من المسلمين مخصوص لأن ذلك هو المراد من اولويته بمماته الثابتة في الحديث المذكور وقال الناصر ومالك والشافعي والأوزاعي لا يرثه لحديث عائشة عند أبي داود والترمذي أن مولى لرسول الله صلّ الله عليه وآله وسلّم مات وترك شيئاً ولم يدع حميا ولا ولداً فقال رسول الله صلّ الله عليه وآله وسلم « اعطوا ميراثه رجلاً من أهل قريته » ومن هذا الحديث توهم بعض فقهائنا أن ولاء الموالاة لا يثبت إلا لغير الامام قياساً له على النبي

باب الولاء

(١) **قوله** : وغير الثلاثة : أقول هم الانثى والصبي والعبد.

(٢) **قوله** : لكان وجهاً، أقول : على القول بمفهوم اللقب على أنه يلزم أنه يعتبر لثبوته في صدر الحديث وهو قوله ما السنة في الرجل من المشركين يسلم على يد رجل من المسلمين، وقوله ظاهر في صحة قياس ما وجدت فيه العلة كلام حسن وقد ذهب احمد بن الحسين الى انها لا تشترط الذكورة بل تثبت للمرأة، قلت وينصره أنها قد صحت منها الاجارة كحديث ام هانىء ولأنه قال صلّ الله عليه وآله وسلّم « يجيز على المسلمين أدناهم » واسلام الرجل على يد غيره اجازة وزيادة.

صلىّ الله عليه وآله وسلّم في المنصب ، قلنا[١] معارض بقوله صلىّ الله عليه وآله وسلّم « انا وارث من لا وارث له أعقل عنه وارثه » أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم وصححه على شرطهما وابن حبان من حديث المقدام بن **معدي** كرب قالـوا من لا وارث له ليس إلا مجهول النسب في الاسلام كاللقيط وإلا وجب تسليم ميراثه إلى أخص الناس به ولو إلى الكُبْرِ من قبيلته لحديث بريرة عند أبي داود ان رجلاً من خزاعة مات فلم يجدوا له وارثاً ولا ذا رحم فقال النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم « اعطوه الكُبْر من خزاعة » قلنا قضية عين كما في حديث ابن عباس عند أبي داود والترمذي أن رجلاً مات فلم يكن له وارث إلا غلام كان اعتقه فجعل النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم ميراثه للغلام فما هو جوابكم فهو جوابنا ﴿ **وإلا** ﴾ يكن من أسلم على يديه الكافر مكلفاً ذكراً حراً ﴿ **فلبيت المال** ﴾ الولاء بناء على ان « أنا وارث من لا وارث له » مجاز[٢] عن المسلمين لأنه وليهم والظاهر انه على حقيقته لقوله تعـالى (وأزواجـه

---

(١) **قوله** : قلنا معارض ، أقول : قد يقال انه لا يعارضه بل قوله أعطوه رجلاً من اهل قريته يحتمل انه هبة منه صلىّ الله عليه وآله وسلّم بعد أن ورثه هو ، وأما قوله من لا وارث له مجهول النسب فحمل للحديث على أندر الأحوال وأقلها وتقليل لـفائدة الحديث والشارح قد فرق شمـل هذه الأحـاديث فجعل بعضها قضية عين وبعضها مشكلاً وليس فيها شيء من ذلك بل حديث أنه صلىّ الله عليه وآله وسلّم وارث من لا وارث له حاكم على الأحاديث كلها فانه لا يعارضه الأحاديث الثلاثة الأخر بل حديث اعطوه رجلاً من قبيلته محمول على المقيد وهو الكبير من قبيلته وإعطاؤه هبة منه صلىّ الله عليه وآله وسلّم خص به الكبير من قبيلة الهالك لأنه الذي يتحمل عن القبيلة الأمور والواردات فجعله إعانة له لما كان من مال بعض رعاياه ، وهذا في غاية من حسن النظر منه صلىّ الله عليه وآله وسلّم ، وكذلك إعطاؤه الغلام هبة منه له بعد أن ورثه صلىّ الله عليه وآله وسلّم بالنص ويأتي للشارح انه صلىّ الله عليه وآله وسلّم ورث العبد مال سيده وهي دعوى باطلة وهذا الجمع لشمل الأحاديث خير من تفريقه .

(٢) **قوله** : مجاز ؛ أقول: بعد صحة حديث « إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة » وإذا كان هذا فيما حازه في حياته يعود صدقة على المسلمين فبالأولى ما جعله الله له حقاً من أموال من لا وارث له ان يكون من بعده لهم ايضاً لكن لا بد من مشار إليه يتولى عن المسلمين قبضه وتفريقه وهو الامام القائم مقامه صلىّ الله عليه وآله وسلّم يؤيده ما قيل في الخمس الذي كان إليه أيام حياته فلما مات قيل سقط بموته وقيل يصير الى الأمام ويجعل في السلاح والعدة ولا حاجة الى الحمل على المجاز ، واعلـم ان مؤلف الأثمار حول العبارة فقال وإلا فلبيت المال دائماً قال في الوابل هذه العبارة أجود من عبارة الأزهار لأن قوله في الأزهار حتى يكمل موهم انه إذا بلغ الصبي او عتق العبد او أسلم الكافر استرد من بيت المال وليس كذلك ، والشارح بنى الأمر على ظاهره وحمل العبارة على ذلك ومثله في الغيث إلا انه في =

أمهاتهم) وهو لهم أب في بعض القرآن ، اما في من أسلم على يدي المرأة فدائماً وأما من أسلم على يدي الصبي والعبد والحربي فيبقى الولاء له موقوفاً ﴿ **حتى يكمل** ﴾ سبب استحقاقه بأن يزول الصبا والعبودية والكفر.

إلا أن فيه بحثاً هو أن الشرط إن كان هو الحرية والبلوغ حال الاسلام لم يكن موقوفاً لتحقق انتفاء الشرط وإن كان هو الحرية والبلوغ ولو في المستقبل لم يتحقق انتفاء المشروط إلا بتحقق انتفاء شرطه في المستقبل ولا تحقق لانتفائه إلا بموت العبد قبل العتق والصبي قبل البلوغ فلا معنى للحكم بأنه قبل موتهما لبيت المال بل الواجب أن يكون كمال المفقود ينتظر باستحقاق غيره له موته ﴿ **و** ﴾ ، أما ﴿ **ولاء العتاق** ﴾ فانه ﴿ **يثبت** ﴾ الارث به ﴿ **للمعتق** ﴾ إجماعاً لحديث الولاء لمن أعتق عند الجماعة كلهم من حديث عائشة في قصة بريرة وهو عند مسلم من حديث أبي هريرة لا للعتيق فلا يرث سيده عند انقطاع وارثه خلافاً لشريح وطاووس ! لنا مفهوم الحصر بتعريف المسند اليه في « الولاء لمن أعتق » ، قالوا مفهوم لا يعارض منطوق حديث « مولى[1] القوم منهم » ، عند أصحاب السنن وابن حبان من حديث

= البحر نظر هذا القول ، قال شارحه لعل وجه النظر هو ان العلة في استحقاق هذا الولاء هي الدعاء الى الاسلام مع كونه من مكلف مخصوص فالعلتان مجموع الوصفين لا مجرد الدعاء واذا اختل طرف العلة لم تكن مؤثرة فعلى هذا لا يثبت لهؤلاء الولاء بما تقدم. ووجهه في المنار بأن عدم ثبوت الولاء للصبي ونحوه لم يكن لأجل مانع حتى يقال زال بل لعدم المقتضى كما في سائر تصرفاتهم فإنها لا تنفذ بالبلوغ ونحوه ا. هـ. وهذا التنظير ووجه هو احد ترديدي بحث الشارح فقد اختاره المصنف لنفسه وأما في الأزهار فلأهل المذهب ومن هنا تعرف ضعف كلام الوابل وقوله إن عبارة الأزهار توهم أنه إذا بلغ الصبي او عتق العبد أو أسلم الكافر استرد من بيت المال ليس بإيهام بل هو مقصود وهو اختيار المتأخرين من اهل المذهب وإنما رده المصنف بما نظره في البحر ولفظه « قيل ومتى عتق العبد أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون ثبت لهم الولاء بما سبق من سببه لزوال المانع » وفيه نظر وفي شرح البحر ان هذا القيل للمتأخرين أطلقوه للمذهب وظاهره انه قد كان حازه بيت المال ، واذا عرفت هذا فكان حق الوابل أن يقول حول المؤلف العبارة إشارة الى اختياره لخلاف ما أطلقه المتأخرون للمذهب من انه يعود لمن ذكر وأن المختار أنه لا يعود كما اختاره المهدي فلذا قال دائماً ، نعم مؤلف الأثمار له قاعدة إذا استرك كلاماً للمذهب صدره في الأثمار ونسبه للمذهب فكأنه الذي غر الوابل فظن أن عبارته توافق كلام اهل المذهب وإنما حولها لدفع الإيهام.

(١) **قوله**: حديث « مولى القوم منهم » ، أقول: فانه حاكم على انه بعض منهم فيستحق الارث كغيره غايته أن استحقاقه بعد فقد الوارث من العصبات وذوي السهام وذوي الأرحام إلا انه لا يخفى ان مجرد =

أبي رافع وتقدم في الزكاة ولو لم تكن من سيده لما حرمت الزكاة على مولى الهاشمي وكيف لا وقد ثبت حديث « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » كما سيأتي ، والقياس يقتضي بمشاركة الفرع للأصل في أحكامه فكما لا يفرق في لحمة النسب بين إرث الأعلى للأدنى وبين عكسه لا يفرق في لحمة الولاء بينهما لأن الكل إنما يثبت الارث به عند عدم الوارث الأخص ويشهد لذلك ما تقدم في حديث توريث[١] النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم لغلام العتيق مال سيده ، وأما دعوى المصنف الاجماع على خلافه فان صح فغايته سكوتي سبقه خلاف مستقر وكل من الوصفين مبطل للحجية عند المحققين كما حققناه في الأصول ثم العتق يثبت به استحقاق الولاء ﴿ **ولو** ﴾ كان العتق ﴿ **بعوض** ﴾ كالمكاتب قال الامام يحيى لأنه ملك نفسه من جهة سيده وذلك معنى العتق واعترض بأنه يلزم أن يكون الولاء لمن وهب عبداً لذي رحم له حر وأجيب بمنع اللزوم للفرق بأن المكاتب لم يرق بعدها لغير سيده والموهوب انما يعتق بعد رقه لغير الواهب ولو لحظة فالعتق لا من جهة الواهب بل من جهة الموهب له وفيه نظر لأنه مبني على استحالة ان يرق لنفسه[٢] ولو لحظة وليس بمحال بل ملك الانسان لنفسه أظهر من

= هذه العبارة لا تقضي بالارث فقد وردت في سلمان « سلمان منا اهل البيت » وليس له وارث منهم اتفاقاً ، وكذا حديث « من غشنا ليس منا » فانه يفهم ان من لم يغشنا فهو منا وليس بوارث على ان حديث مولى القوم منهم شامل لغير العتيق وهو المملوك وكلامه في العتيق فالدليل أعم من الدعوى وان كانت تأتي له دعوى انه يرث ايضاً ، وأما حديث اللحمة فقد بينَّ في الحديث وجه الشبه بأنه لا يباع ولا يوهب وهو كاف في صحة التشبيه بل التصريح بهذين الحكمين إشارة بمفهومهما أنه لا يشارك النسب في غيرهما ولأن الأصل عدم مشاركة المملوك لمالكه حتى يقوم دليله ولم يقم إلاَّ على الأمرين ، وأما قوله انه لا يفرق في النسب بين إرث الأعلى والأدنى فلا أعلى فيه ولا أدنى إذ ذووا النسب الواحد متساوون في العلو والدنو إن أراد العلو في المراتب والمناصب ، وإن أراد الأعلى في استحقاق الارث والأدنى منه فلا يصح هنا ، او المولى إن ثبت انه يرث من ادنى درجات الوارثين واما قوله لو لم يكن من سيده لما حرمت عليه الزكاة فيقال ثبت بالنص تحريمه عليه ولا يتم الحاق غيره من الأحكام.

(١) **قوله** : توريث النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم الغلام ، أقول : كون إعطائه صلىّ الله عليه وآله وسلّم له توريثاً دعوى تفتقر الى دليل بل الأظهر انها هبة منه صلىّ الله عليه وآله وسلّم ولا يقال هذه دعوى ايضاً لأنا نقول كونه اعطاه الغلام امر متفق عليه وزيادة ان العطية ميراث زيادة فهي دعوى.

(٢) **قوله**: ان يرق لنفسه لحظة، أقول: أي يملك نفسه لحظة بل إنما أخرج من ملك الواهب الى ملك الموهوب له وقوله أن رقه اي ملكه لنفسه ليس بمحال إن أراد عقلاً فنعم وليس الكلام في =

ملكه لغيره فالأولى أن يعلل كون الولاء للسيد بتمليكه قبول الكتابة ومنفعة نفسه فسبب العتق في الحقيقة كله من السيد بخلاف الموهوب فسبب العتق قبول المتهب ولا اختيار للواهب فيه وكذا الموروث لا اختيار له في صيرورة العبد الى الوارث فلم يكن للواهب والميت حظ في الولاء بخلاف مكاتب عبده فمنشأ العتق كله صادر باختياره وسببه ﴿ **أو** ﴾ كان العتق ﴿ **سراية** ﴾ كما تقدم فانه يثبت الولاء لمعتق الشقص لأنه هو السبب وحده لوجوب الضمان عليه ثم العتق قد يكون ﴿ **أصلاً** ﴾ وهو أن يثبت للمعتق ﴿ **على من أعتقه** ﴾ من مماليك نفسه ﴿ **و** ﴾ قد يكون ﴿ **جراً** ﴾ للولاء يثبت له ﴿ **على من أعتقه عتيقه او** ﴾ على ﴿ **ولده** ﴾ أي ولد عتيق نفسه ﴿ **و** ﴾ إنما يثبت للسيد حيث ﴿ **لا أخص منه** ﴾ به واحترز بذلك عما لو تزوج عتيق رجل بعتيقة آخر فان ولاء اولادهما لمولى أبيهم دون مولى أمهم لأن أهل الأب أقرب من أهل الأم والقياس أن لا يثبت الولاء من جهة الأم إلا من حيث يثبت ميراث ذوي الأرحام ﴿ **و** ﴾ الولاء ﴿ **لا يباع ولا يوهب** ﴾ خلافاً[1] لمالك لنا حديث « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » الشافعي وابن حبان وابن خزيمة والطبراني من حديث ابن عمر قالوا مضطرب المتن لأن الثقات رووه عن عبدالله بن دينار بغير هذا اللفظ ، وإنما هذا لفظ رواية الحسن ـ وفي بعض النسخ «**الحكم**» ـ المرسلة وانما الصحيح عن ابن عمر رواية أن النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم نهى عن بيع الولاء وعن هبته تقدم في البيع مما أخرجه الجماعة وربما كان مراداً به ما وقع في حديث بريرة وقد تقدم تحقيقه ، قلنا لو صح بيعه أو هبته لما لغا اشتراطه للبائع لأن ما صح بيعه صح استثناؤه من البيع ﴿ **و** ﴾ قد ثبت أنه ﴿ **يلغو شرطه للبائع** ﴾ كما تقدم ﴿ **و** ﴾ من أحكام الولاء أنه ﴿ **لا يعصب فيه ذكر أنثى** ﴾ يريد أنه إنما يرثه الرجال دون أخواتهم لحديث ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم قال « ميراث الولاء للأكبر من الذكور ولا يرث النساء من الولاء إلا ولاء من اعتقن أو أعتق من أعتقن » ابن الأثير في الجامع من حديث عمرُ بن شعيب وبَيَّضَ لمخرجه وهو عند ابن أبي شيبة من طريق الحسن وأخرج البيهقي عن علي وعمر وزيد بن ثابت أنهم كانوا لا يورثون النساء من

= الأحكام العقلية وإن اراد شرعاً فالشارع لم يجعل العبد مالكاً لنفسه في حال من الأحوال ثم المراد من ملكه لنفسه ان يكون له حكم الحر تلك اللحظة ثم يعود عليه الرق اي دليل صيره حراً لحظة ثم عاد رقاً لغيره أولا يكون له حكمه فماذا معناه وبالجملة هذا كلام اقرب الى اللغو.

(١) **قوله** : خلافاً لمالك ، اقول هذا النقل من البحر وفي نهاية ابن رشد للمالكية انهم أجمعوا انه لا يجوز بيع الولاء ولا يوهب لنهيه صلىّ الله عليه وآله وسلّم عن ذلك .

الولاء إلا ولاء من اعتقن ﴿ و ﴾ الولاء ﴿ **يورث به** ﴾ أي يرث به المولى المعتق ما خلفه عتيقه الذي لم يبق له وارث غير سيده ﴿ و ﴾ أما قوله ﴿ **لا يورث** ﴾ فمعناه لا يجري فيه قواعد الميراث ، وإنما يختص بإرثه الكبر من أولاد المعتق فإذا خلف رجل ولدين وقد كان اعتق عبداً فمات أحد الولدين وخلف ولداً ثم مات العتيق اختص بولائه ابن المعتق دون ابن ابنه فلو قال المصنف ولا يرثه إلا الكبر لكان هو الصواب لما في إطلاق نفي إرثه من الإيهام ، وقال شريح وطاووس لا يختص به الكبر بل حسب الأرث ، لنا ما عند البيهقي من حديث ابن المسيب عند عبد الرزاق وسعيد بن منصور من طريق ابراهيم النخعي أن علياً وعمر وزيد بن ثابت وابن مسعود كانوا يجعلون الولاء للكبر رواه الشعبي عن الثلاثة ايضاً ولا يخالفون به التوريث إلا توقيفاً كما صرح به حديث عمرو بن شعيب المرفوع ﴿ **ويصح** ﴾ ان يكون مشتركاً ﴿ **بين الملل المختلفة** ﴾ بمعنى أن المسلم قد يكون مولى لكافر والعكس وكذا اليهودي يكون مولى لنصراني والعكس ، لكن ﴿ **لا** ﴾ يثبت به ﴿ **التوارث** ﴾ بينهم ﴿ **حتى يتفقوا** ﴾ في الملة لما عرفت من جعل الشرع اختلافها مانعاً من التوارث ﴿ و ﴾ يصح ﴿ **أن يكون كل** ﴾ من الشخصين ﴿ **مولى لصاحبه** ﴾ كما لو أعتق الذمى عبداً فأسلم العبد ولحق معتقه الذمى بدار الحرب ثم سبى فوقع في نصيب عتقه من الغنيمة او اشتراه فأعتقه ﴿ و ﴾ كذا يصح أن ﴿ **يشترك فيه** ﴾ جماعة بأن يعتقوه معاً او يسلم على أيديهم معاً ﴿ **والأول** ﴾ وهو ولاء الموالاة استحقاق بينهم ﴿ **على الرؤوس** ﴾ للتساوي في سببه ﴿ **والآخر** ﴾ وهو ولاء العتاق ﴿ **على الحصص** ﴾ للتفاوت في سببه ﴿ **ومن مات** ﴾ من الشركاء ﴿ **فنصيبه في الأول** ﴾ وهو ولاء الموالاة ﴿ **لشريكه** ﴾ لا لورثته قال المصنف إذ لا ملك للميت فيه وإنما هو أولى به فإذا مات فورثته وغيرهم سواء وفيه نظر لأنه رجح ان يكون لورثته حيث لا شريك له فيلزم مثله في حالة الشركة ، وأيضاً لا ملك له في العتيق أيضاً فلا وجه للفرق بينهما بجعله في الأول للشريك ﴿ **وفي الآخر للوارث** ﴾ وأراد بقوله ﴿ **غالباً** ﴾ إخراج بعض الوارث وهو غير الكبر من زوج أو امرأة أوذي سهم ولو قال في الآخر لكبر العصبة لكان هو الصواب لأن المخرج بصورة غالباً هو الغالب والمثبت به الحكم هو النادر.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأَيمان[1]

سميت باسم الجارحة المخصوصة لأنهم كانوا يتماسحون[2] بأَيمانهم عند التحالف كما يفعل الآن في بيعة الامام ولم تكن بيعة رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم إلا المصافحة كما أخرجه أبو نعيم في المعرفة من حديث بهية بنت عبدالله البكرية وعند الطبراني من حديث معقل أن النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم كان يصافح النساء في بيعة الرضوان من تحت الثوب خلاف ما في الصحيحين من حديث عائشة وغيرهاأنه كانلا يصافح النساء .

﴿ فصل ﴾

﴿ **إنما يوجب الكفارة** ﴾ الآتية ما كان ﴿ **الحلف** ﴾ فيه جامعاً لأوصاف في الحالف والحلف والمحلوف عليه ، أما أوصاف الحالف .

فمنها أن يصدر ﴿ **من مكلف** ﴾ لأن معنى الكفارة تغطية الذنب ولا ذنب على غير المكلف لرفع القلم عنه فلم يتعلق به نهى قوله تعالى « ولا تجعلوا الله عرضة لأَيمانكم » وإذا لم يتعلق به لم يكن حلفه سبباً للكفارة و إن حنث بعد البلوغ لأن الحنث شرط للسبب الذي هو اليمين فحيث لا مشروط لا شرط، ولو جعلنا[3] الحنث هو السبب كما هو الظاهر لمايلزمه[4]من

---

(١) **كتاب الأيمان** ، أقول: جمعها لأنها ثلاثة أنواع لغو وغموس ومنعقدة.

(٢) **قوله** : **يتماسحون** بايمانهم، أقول: هذا اصل الاطلاق، وأما الآية فقد صار حقيقة عرفية.

فصل : إنما يوجب الكفارة الحلف.

(٣) **قوله** : ولو جعلنا الحنث هو السبب كما هو الظاهر، أقول إشارة الى الخلاف في المسألة ويأتي تحقيق ذلك وأنه يختار ان السبب هو اليمين وقد حصل الاتفاق ان الحلف المعروف سبب للكفارة واختلف في سببها كما يأتي.

(٤) **قوله** : لما يلزمه من الاستخفاف بحرمة المحلوف به، أقول هذا غير مطرد فانه إن كان الحلف على فعل المعصية وترك واجب فانه يجب الحنث ولا استخفاف بحرمة المحلوف به بل الاستخفاف لازم للبر

الاستخفاف بحرمة المحلوف به لو جبت الكفارة على من حنث بعد البلوغ في يمين قبله ، وكذا الكلام في اشتراط صدور الحلف من ﴿ **مختار** ﴾ خلافاً لأبي حنيفة .

لنا قوله تعالى « إلا من أُكْرِه وقلبه[1] مطمئن بالايمان » ولحديث « ان الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » تقدم ، قالوا كون اليمين سبباً للكفارة من خطاب الوضع ولا يشترط فيه الاختيار .

= بهذه اليمين وإن كان الحلف على عكس ذلك فالحنث حرام واستخفاف بحرمة المحلوف به وإن كان الحلف على فعل مستحب وترك مكروه فالبر مستحب والحنث مكروه وعكسه عكسه فان كان الحنث على فعل مباح او تركه ففيه ثلاثة اوجه للشافعية احدها البر أفضل لقوله تعالى «واحفظوا ايمانكم» قلت بناء على ان المراد بحفظها البر وعدم الحنث وهو احد احتمالين في الاية، ثانيهما ان المراد الكف عن كثرة الايمان حتى لا يعرضها للحنث، وفيها احتمال ثالث بعيد، وإذا عرفت هذا فقوله إن الحنث يستلزم الاستخفاف بحرمة المحلوف به ليس على إطلاقه فان الحلف على ترك الواجب يتحقق الاستخفاف بعدم الحنث لأنك أثرت ما أوجبته يمينك وهو ترك الواجب على ما أوجبه الله تعالى وهو فعله فالاستخفاف لازم للبر لا للحنث ثم أحاديث وليأت الذي هو خير امره بالحنث ولا يأمر بما يكون استخفاف بالله تعالى .

(١) **قوله** : وقلبه مطمئن بالايمان ، أقول: فانه تعالى اذن للمكره ان يتلفظ بكلمة الكفر ولم يكن كفراً لعدم اختياره فكذلك اليمين ويدل له قوله تعالى «بما عقدتم الايمان بما كسبت قلوبكم» فانه واضح ان العمد ما في القلب لا ما جرى على اللسان والمكره لا يعقدها ولا يكسبها قلبه إلا انه لا يخفى ان الآية واردة في نفي الأثم عمن تكلم بكلمة الكفر مكرهاً وعدم خروجه عن الايمان وهو غير محل النزاع إذ الكلام هنا في وجوب الكفارة لا في الأثم ولا ملازمة بينهما إذ من حنث ليفعل الواجب وكان قد حلف ان لا يفعله مثاب لا آثم وتلزمه الكفارة ، وحديث « رفع عن أمتي » المرفوع الأثم لا غيره من الأحكام فانه لو جنى ناسياً لزمه ارش الجناية فاذا حلف مكرهاً فلا إثم عليه وتلزمه الكفارة التي هي محل النزاع ، وبهذا فلا حاجة الى الجواب بان اليمين من الأحكام الوضعية بل هي دليل الحقيقة وما استدل به غيرهم ليس من محل النزاع إلا ان فيه بحثاً وهو انه صرح الشارح بمؤاخذة الحالف بما عقد به قلبه من الايمان وجعل ترك المؤاخذة وتغطيتها بالكفارة فالكفارة لازمة لمن يلزمه الاثم ولكن لا يلزم الامكلفاً مختاراً ولا إثم على غير مختار، فهذا قادح في كون الايمان من الأحكام الوضعية للكفارات، فقوله واجيب بان الموضوع اي الحكم الوضعي سبباً للكفارة انما هو الحلف الاختياري دليله ما قررناه آنفاً، وأما قوله يلزمكم أن لا يكون الحنث سبباً إلا اذا كان اختيارياً أي ولم يقولوا بهذا فلهم ان يقولوا فرق بين السبب وبين جزء السبب وهو الفرق فلا يتم انه تحكم .

وأجيب بأن الموضوع إنما هو الحلف الاختياري لا مطلق الحلف ، قالوا يلزمكم مثله في الحلف حيث جعلتموه جزء سبب والفرق تحكم وهذا إذا لم ينو اليمين كما تقدم في **الطلاق** من أن الاكراه لا يمكن على النية فاذا نوى كان مختاراً ، وأما اشتراط صدور الحلف من ﴿ **مسلم** ﴾ فبناء على عدم تعلق الشرعيات بالكفار وقد تقدم تحقيقه في غير موضع ، وأما اشتراط كون الحالف ﴿ **غير أخرس** ﴾ فبناء على انه لو كتب الحلف لما كان كناية يمين .

قال المصنف لأن الكتابة كناية عن التلفظ فهي فرع واللفظ أصل ولا ثبوت للفرع مع بطلان أصله وهو تهافت لأنه عكس قالب الابدال فان البدل إنما يثبت حكمه عند تعذر المبدل حتى لو قيل أن اليمين لا تنعقد بالكتابة إلا من الأخرس لكان وجهاً مسنداً بما ذكرنا .

وأما صفة الحلف فهو أن يكون ﴿ **بالله** ﴾ أي باسمه[1] المختص به كالجلالة والرحمن ومقلب القلوب والذي بيده النفوس ونحو ذلك ، فيكون ذلك صريح قسم لا غير المختص به كاسمه المشتق من صفة مشتركة بينه وبين خلقه كالعالم والقادر فيكون ذلك كناية قسم يعتبر فيه قصد الله تعالى ﴿ **أو بصفة لذاته** ﴾ مضافة[2] الى اسمه المختص به نحو علم الله وقدرة الله ﴿ **أو** ﴾ صفة ﴿ **لفعله** ﴾ بشرط ان تكون مضافة إلى ذاته وان ﴿ **لا يكون**[3] ﴾ الفعل

---

(١) **قوله** : أي باسمه المختص به ، أقول : هذا حسن وعليه يحمل حديث فليحلف بالله او فليصمت ، وأنه ليس المراد لفظ الجلالة وقد حول الأثمار العبارة بهذا فقال باسم الله ، قال شارحه عدل عن عبارة الأزهار لأنها توهم أن لا يكون قسماً بالجلالة ا هـ ، قلت وقرينة ذلك حلفه صلىّ الله عليه وآله وسلّم بالذي نفسي بيده نحوه فليس المراد بالاسم معناه النحوي.

(٢) **قوله** : مضافة الى إسمه ، أقول : أحسن بهذا التقييد وقد قيده الأثمار حيث قال باسم الله وبصفة مضافة اليه ولو بالنية أي الى اسم الله تعالى فقول الشارح في الآخر مضافة الخ محمول على انه اراد به ما اراد بقوله مضافة الى اسمه المختصة به .

(٣) **قوله** : لا يكون الفعل على ضدها، أقول: الذي فسر به المصنف وشراح الأثمار ضمير يكون بانه لله تعالى على ضد تلك الصفة كالرضى والغضب والكراهة فانه لا يكون يميناً ويأتي للشارح كلام في مرجع الضمير يرجح ما قاله هنا، واعلم انهم قسموا الصفات ثلاثة أقسام، ذاتية وصفات فعل وصفات الفعل قسمان ما لا يكون تعالى على ضدها كالعدل والصدق او يكون كالرضى، فالثالث لا ينعقد به اليمين، والأولان ينعقد بهما اليمين ولم يذكروا دليلاً في هذه التفاصيل الا ان الحلف بالله تعالى لا كلام في وضوح دليل انعقاد اليمين به (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم)وحكى تعالى قسم خليله (تالله لأكيدن

﴿ على ضدها ﴾ كصدق الله وعدله فإنهما من صفات الفعل اولا وبالذات ومن صفات الفاعل ثانياً وبالعرض ، أما الصدق فلأنه عبارة عن مطابقة نسبة الكلام لما دل عليه فالكلام الصادق ما حصلت فيه تلك المطابقة والمتكلم الصادق من فعل ذلك الكلام الحاصلة فيه المطابقة ، وأما العدل فهو عبارة عن الاعتدال وهو عدم ميل الوسط الى احد الطرفين المتقابلين وذلك من صفات الأفعال الخارجية اولا وبالذات ويوصف به الفاعل لذلك العدل ثانياً وبالعرض فيقال عادل ، إذا عرفت هذا فالقسم بصفة الفعل ليس من حيث إنها صفة للفعل بل من حيث إنها صفة للفاعل فيعود الى صفة الذات إذ ليس المراد بصفة الذات ما وجب للذات وإلا لما ثبت[1] القسم بنحو جلال الله وعظمته مما هو وصف اعتباري إذ ليس مثل ذلك ثابتاً لنفس الذات ولا هو صفة فعل ولأجل أن القسم إنما هو بصفة الذات لا بصفة الفعل لا

= أصنامكم بعد ان تولوا مدبرين) وأمر رسوله بالقسم في ثلاثة مواضع من كتابه «قل إي وربي إنه لحق قل بلى وربي لتبعثن، قل بلى وربي لتأتينكم» وثبت الاقسام بصافته تعالى في قوله صلى الله عليه وآله وسلّم«والذي نفسي بيده»وهو أكثر أقسامه وحصرت أقسامه صلىّ الله عليه وآله وسلّم وأيمانه التي حلف بها في قريب من ثمانين موضعاً كما قال ابن القيم ، وفي أقسام الوصي والذي فلق الحبة وبرأ النسمة وأما الإقسام بسائر الصفات فبالقياس على ما سمع إلا أنه لا يخفى انه إذا أجري فيها القياس فليجر مطلقاً من غير تقييد بأن لا يكون على ضدها إذا قد صدق عليها انها صفة فعل له تعالى، وهذا القيد من أين قام الدليل عليه إلا أن يقال إنه ما سمع وغضب الله ورضائه، قلنا فليتوقف على ما سمع لا غير ويأتي زيادة كلام، واعلم انه ليس المراد من صفات الذات ما يتعارفه أهل الكلام بل قال في الوابل أنه أطلق الفقهاء صفات الذات على كل ما يصح ان يوصف به الباري تعالى وعند المتكلمين ليست الصفات الذاتية إلا أربعاً وهي كونه قادراً عالماً حياً موجوداً، انتهى كلامه فعرفت ان هذه التقاسيم اصطلاح ولا يصح عليه حمل الكلام القرآني وتقييده به .

(١) **قوله** : وإلا لما ثبت القسم بنحو جلال الله ، أقول: في كون الجلال والعظمة مما لا يجب للذات بحث فان الفقهاء جعلوها من صفات الذات كما في الغيث وشرح **الفتح**، ويؤ يده ان ذاته تعالى مستوجبة لجميع الكمالات ولذا جعلوا لفظ الله علماً للذات المستوجبة لجميع الكمالات فكل صفة كمال فهي ثابتة لله تعالى ولكننا لا نطلق إلا ما أذن لنا في إطلاقه مهابة لجنابه المقدس من ان نطلق عليه ما لا يطلقه تعالى هو ولا رسله وقوله مما هو وصف اعتباري كلام يفتقر الى تفتيش فان صفاته تعالى تجهل العقول كيفية تعلقها به كما تجهل كيفية ذاته فلا نقول في صفته اعتباري ولا غيره إذ هذا الاطلاق ناظر إلى أنها لا تثبت له إلا باعتبار المعتبر لا بحسب نفس الأمر ولا يخفى جفاوته في حق الله تعالى، فان القدرة والعلم لا تعقل كيفية تعلقها به حتى يفرق بين صفاته تعالى فيجعل بعضها حقيقي وبعضها اعتباري .

يكون القسم بالفعل نفسه يميناً نحو خلق الله ورزق الله ونعمة الله لانفكاكه[١] عن الذات المقدسة حتى قال أبو حنيفة الحلف بعلم الله لا يكون يميناً لأن العلم كثيراً ما يطلق على المعلوم، فلو[٢] اكتفى بصفة ذاته عن صفة فعله لكفاه ولسلم مما[٣] يقال إن أردت بلا يكون الله على

---

(١) **قوله** : لانفكاكه عن الذات المقدسة، أقول كل ما في الكون مخلوقاته ورزقه فلو ساغ الاقسام بفعله لكان تسويغاً للأقسام بكل شيء كائن حتى بالأوثان من حيث إنها خلق الله تعالى ، وبالعباد وقد ثبت النهي عن ذلك فان احاديث النهي عن الأقسام بغير الله كثيرة جداً يأتي للشارح ذكر شطر منها صالح، وإذا ثبت ذلك فكان الا ظهر أن لا تنعقد الايمان إلا بالله تعالى لأنه المأذون فيه، او بما ثبت عنه صلىّ الله عليه وآله وسلّم الأقسام به وذلك لأن الأقسام بالشيء غاية التعظيم له حيث جعل مجرد اسمه مانعاً عن الفعل او حاملاً عليه وكل تعظيم لا يستحقه إلا الله تعالى وليس لنا من تعظيم غيره إلا ما أذن لنا فيه ألا ترى نهى النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم عن أن يقول المملوك لمالكه سيدي بل يقول مولاي فان الله هو السيد ونحوه فلم يأذن لنا في الأقسام بغير الله وصفته الوارد بها ذلك وما عداه الأصل المنع لأنه تعظيم لغير الله تعالى .

(٢) **قوله** : فلو اكتفى بصفة ، أقول : القسم في صفة الفعل بلفظ عهد الله وصدق الله وعدل الله وهي صفات للأفعال غير جارية عليه تعالى حقيقة ، وإنما الجاري عليه المشتق منها كالصادق والمعاهد ، فاللفظ صفة للفاعل فقوله فالقسم بصفة الفعل ليس من حيث انها صفة فعل بل من حيث إنها صفة للفاعل إن اراد من حيث انها تضمنت صفة يشتق منها للفاعل فالأمر هين إذ القسم بلفظ صفة فالنسبة إليها او الى غايته أنه يصح نسبتها إلى الله تعالى إذ هو كالوصف بحال المتعلق إن وصف بها، والخلاف أقرب الى اللفظي إذ قد اتفق على انعقاد اليمين بعدل الله تعالى مثلاً فهل يسمى قسماً بصفة الذات او بصفة الفعل؟

(٣) **قوله** : ولسلم مما يقال ، أقول : قد أغنى عن الترديد تصريحه بأن مراده أن لا يكون الله تعالى على ضدها كما في الغيث ، وقوله وذلك في قوة كونها صفة لله تعالى كما هي صفة للفعل الامر فيه سهل غايته اشتراط أنها صفة لله بواسطة فعله كما يوصف بحال المتعلق وقد سلف انهم مثلوا صفة الفعل الذي يكون تعالى على ضدها برضى الله وغضبه، واعلم انه صرح المصنف في الغيث بأن الحلف بصفة الفعل التي لا يوصف بها إلا الله تعالى وإن اتصف بنقيضها كالكريم والخالق والرزاق والعدل والحكيم والرؤف والرحيم فان هذه صفات أفعال لا يتصف بها على الاطلاق الا الله تعالى ، وان اتصف باضدادها ينعقد بها اليمين على سياق كلامه فاليمين ينعقد بالحلف باسمه او بصفة ذاته او فعله وان كان على ضدها اذا كانت لا يوصف بها على الاطلاق إلا الله تعالى لا اذا كانت صفة فعل يتصف بها غيره تعالى وكان على ضدها كالرضى والغضب فتحصل ان الذي يكون على ضدها قسمان مما لا يتصف

ضدها لا يكون الله على ضدها فذلك في قوة اشتراط كونها صفة لله كما هي صفة للفعل فيكون القسم بصفة الله لا بصفة فعله وان أردت لا يكون الفعل على ضدها انتقض بما لو حلف بوجود فعل الله وحسبه فانه حلف بصفة للفعل ليس الفعل على ضدها مع أنه ليس بيمين اتفاقاً .

وأما جعله مثال صفة الفعل ﴿ **كالعهد والأمانة والذمة** ﴾ المضافات الى الله نحو عهد الله وأمانة الله وذمة الله محققاً له بأن العهد من الله الوعد والأمانة الوفاء والذمة الالتزام وكلها راجعة الى القسم بالصدق الذي هو صفة للفعل فوهم لأن معنى قولهم عليك عهد الله وأمانة الله وذمة الله تحملك[1] حفظ المذكورات والقيام بما يجب لها من الرعاية والاحترام ولهذا لا

= على الاطلاق إلا هو تعالى ومما يتصف بها غيره عند الاطلاق فالأول ينعقد به اليمين لا الثاني ، هذا بيان مراده في الغيث والأزهار إلا أنه لا يخفى ان قيد لا يكون على ضدها كما أخرج الرضى ، والغضب أخرج الرؤف الرحيم مثلاً ، وعدم إخراجه هو الذي أراده فكان حق العبارة الجامعة ان يقول لا يكون على ضدها إلا ما لا يوصف به إلا هو تعالى على الاطلاق او يحذف قوله على ضدها إلا أنه يلزم أن ينعقد بما يكون على ضدها ، ولا يختص به وبالجملة قيد لا يكون على ضدها أخرج بعض ما يراد إخراجه وأخرج ما لا يراد إخراجه والأثمار والفتح تابعوا المصنف على هذا القيد وفيه ما سمعت ثم إنه لا يخفى أيضاً ان في عد المصنف لمثل الحكيم الكريم مما لا يتصف بضدها نظر كما ان في عده العدل من ذلك نظر ومناقضة لما أسلفه من عده له من الصفات التي لا يكون على ضدها وجعله كالعهد والأمانة وبالجملة فالمحل غير منفتح .

(١) **قوله** : يحملك حفظ هذا المذكورات ؛ أقول : عهد الله جاء في القرآن مراد به ما عاهد به نفسه بالوفاء به لعباده نحو «ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم» الى قوله «ومن اوفى بعهده من الله» فان المراد ما عهد به العباد ووعدهم ، وجاء بمعنى ما أخذه على عباده « ألم أعهد إليكم يا بني آدم أن لا تعبدوا الشيطان» ، « ولقد عهدنا الى آدم من قبل» وهو كثير جداً اكثر من الأول ، والمصنف فسر قول مثلاً وعهد الله بان مراده اقسم بصدق الله فيما وعد وعقد وهو مبني على انه ما أريد بالعهد احد المعنيين بل مجرد صدق الله تعالى وان كان داخلاً تحت ما عاهد به نفسه لأنه من كلامه الصادق إلا أنه لم يعد القاموس من معاني العهد الصدق بل عدله معاني أخر منها الوصية والتقدم والموثق واليمين وغيرها وحينئذ فيحتمل ان يراد وصية الله وهي قوله ما وصى به عباده من قوله « ولقد وصينا الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وإياكم» او التقدم من قوله « ولقد أخذنا من النبيين ميثاقهم » الآية او اليمين وهي أعم من الكل إلا انه مع هذا الاشتراك ينظر في عرف الحالف فعرف هذه الديار اعني ديار مؤلف الشرح وشروحه فانه ما يريد من عهد الله إلا إلزام نفسه القسم وهو اليمين المعروفة من نحو والله وبالله

تعدى الا بعلى الذي هو حرف الاستعلاء ولو كان المراد عليك صدق الله لكان خَلْفاً من القول ﴿ أو ﴾ يحلف الحالف ﴿ **بالتحريم** ﴾ فانه بمنزلة الحلف باسم الله في إيجاب الكفارة وفي باب الظهار من الشرح أنه ليس بيمين ورواه المؤ يد والحاكم عن تفسير الهادي وهو في الكافي عن جملة السادة ورواه أبو مضر عن الناصر والشافعي واليه ذهب المهدي احمد بن الحسين.

لنا قوله تعالى « قد فرض الله لكم تحِلَّة أيمانكم » وهي في تحريمه صلىّ الله عليه وآله وسلم لمارية ، والعموم قطعي في السبب ، قالوا تحريم الشيء لغة المنع للنفس او للغير منه بأي مانع من نهى او عهد او قسم أو مجرد اجتنابه ولا نزاع في وقوع أحد هذه منه إنما النزاع في أن النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم ذكر لفظ التحريم ولا دليل عليه بل قوله تعالى « تحلة أيمانكم » ظاهر[1] في أن التحريم كان سببه ما يسمى في اللغة يميناً وليس إلا ما أتى فيه بأي أدوات القسم ، ولا بد من كون الحالف ﴿ **مصرحاً بذلك** ﴾ أي بالحلف والتصريح به أن يأتي بأي حروفه المعروفة او عباراته الموضوعة له لغة نحو أيمن الله وأيم الله وهيم الله ونحوها، ثم لا يذهب عنك ان الصراحة بوصف الدال والمدلول بها فصراحتها يكفي معها ان يكون الحالف ﴿ **قصد إيقاع اللفظ ولو أعجمياً** ﴾ خلافاً للباقر والصادق والناصر فيشترطون النية كما تقدم في الطلاق وهو يرجع الى قول من فسر اللغو بما لم ينو كما سيأتي ﴿ **أو** ﴾ إذا لم يكونا صريحين ، وإنما كان الحالف ﴿ **كانياً** ﴾ فلا بد في الدال على القسم من أن يكون

= فهو يقول عليه الحلف الذي ينعقد شرعاً فالمراد بعهد الله هو اليمين الذي هو احد معانيها لغة وهذا اقرب من كلام المصنف والشارح ، وأما الأمانة فقد ثبت حديث « من حلف بالأمانة فليس منا » ومعلوم انه ليس المراد من حلف بلفظ الأمانة بل المضاف الى الله تعالى فينظر ويأتي للشارح.

(١) **قوله** : ظاهر في ان التحريم كان سببه ما سمي في اللغة يميناً ؛ أقول: في المنار على قول البحر والتحريم صريح يمين للآية الكريمة محتمل التحريم المجرد نحو هي على حرام وهذا هو الحجة بان مجرد التحريم حلف ويحتمل انها وقعت بصورة المركبة نحو إن كتمت على فهي حرام يعني مارية والمخاطبة حفصة وهذه فيها الكفارة مع الحنث، وعليها لا حجة في الآية والروايات محتملة لأنها متعددة، واختلفت الفاظها مع ان الواقعة واحدة فعلم انهم رووا بالمعنى الا ان السياق دل على المركبة، فمن الروايات « اكتمى عني وهي عليّ حرام » أي ان كتمت عني **فهي** على حرام واذا احتملت الآية الأمرين، والمتحقق اليمين الموجبة للكفارة وهو مشترك بين المركبة وغيرها فلا يتعين لأحد المحتملين فلا يكون فيه حجة على المقصود سيما وحديث « من حلف فليحلف بالله او فليصمت » يدل على حصر اليمين على الحلف بالله ؛ والحرام ليس حلفاً بالله كما مضى في الطلاق.

﴿ **قصده** ﴾ أي قصد إيقاعه ﴿ **و** ﴾ قصد ﴿ **المعنى** ﴾ منه أيضاً ﴿ **بالكنـاية** ﴾ أي بالمكنى به على ان المصدر بمعنى المفعول كما في قوله . . . « هواي مع الركب اليمانين مصعد » .

﴿ **أو** ﴾ كان[١] الحلف بغير الله تعالى وبغير التحريم ، وإنما قال الحالف ﴿ **أحلف أو أعزم أو أقسم أو أشهد أو علي يمين أو أكبر الايمان** ﴾ وكان مع ذلك ﴿ **غير** ﴾ مصرح بالمقسم به ولا ﴿ **مريد** ﴾ لغير ما تجب فيه الكفارة من الايمان التي تستغرق عدم وجـوب الكفارة فيها فلا وجه[٢] لتخصيص ان لا يكون مريداً ﴿ **للطلاق** ﴾ بل الشرط أن لا يكن مريداً لغير ما تجب فيه الكفارة من الايمان لأن الكلام في الأيمان الموجبة للكفارة ، وأما صفة المحلوف عليه فهو ان يكون الحلف ﴿ **على أمر مستقبل ممكن** ﴾ وإلا لم تجب الكفارة لأن اليمين إما غموس مع العلم بانتفاء المحلوف عليه أو لغو مع الجهل ﴿ **ثم حَنِث** ﴾ عطف على قصد وفي حرف الجمع والترتيب إشارة الى ان سبب الكفارة مجموع الامرين كما سيأتي ، ولو قال ثم خالف لكفاه عن قوله ﴿ **بالمخالفة** ﴾ ولسلم[٣] مما يرد عليه ان الحنث مرادف للأثم

---

(١) **قوله** : أوكان الحلف بغير الله ، أقول : هذا لا حاجة اليه اذ قد اغنى عنه ما سلف فان المعنى الحالف اما ان يكون كاتباً قاصداً للّفظ والمعنى في الكناية وفي قوله أحلف الى آخر هذه الألفاظ الستة .

(٢) **قوله** : ولا وجه لتخصيص قصد تقييد الأمرين بالكتابة ، أقول : عدل الفتح فقال ومن الكناية الكتابة المرتسمة إهـ ، قلت ويظهر لي ان وجه التخصيص ان الكتابة كناية ولو كانت بصريح القسم نحو ان يكتب بالله لأفعلن فانها كناية في الكتابة لا بد فيها من قصد الأمرين بخلافها في التلفظ بهـا ، قول الشارح لا بد ان يكتب ما يدل على القسم لا بد من زيادة من صرايح القسم اذ التلفظ الكتابي مغلوم بشرط الأمرين فيه فالكتابة في عبارة المصنف قسم للكناية لا لألفاظ الكتابة الآتية فلا بد من ذكرها إذ المراد بالكتابة لصريح الحلف كناية فاما الكتابة لِلَّفظِ الكتابي فمعلوم انه كناية فلا يحتاج الى تخصيص من بينها والحاصل ان كنايات الايمان قسمان الكتابة بالخط للصريح والكتابات المعدودة سواء كانت باللفظ او بالقلم ، فعلمت انه لا بد من ذكر الكتابة ويؤ يد ما ذكرناه من ارديه انـه عطف ألفـاظ الكتابة بقوله له او أحلف عطف القسم على قسمه وبعد هذا تعرف ان قول الشارح بان الكناية يكون بالكناية وبغيرها من الألفاظ التي لا تختص بالله تعالى كلام لم يبن على التحقيق .

(٣) **قوله** : ولسلم مما يرد عليه الخ ، اقول : ولسلم ما يوهم ان للحلف صوراً منها المخالفة وقد عدل الأثمار الى قوله ثم خالف مطلقاً ؛ قال شارحه انما عدل عن عبارة الأزهار لأن المعتبر في لزوم الكفارة المخالفة بالحنث فقط لا غيرها بخلاف عبارة الأزهار فتوهم ان للحنث صوراً غير المخالفة .

فيلزم إثمه بمجرد الحنث، وسيأتي خلافه ثم لا يخفى ما في عبارته من القلق فلو قال إنما يوجب الكفارة حلف على أمر مستقبل ممكن بالله او بصفته او بالتحريم من مكلف مسلم مختار غير أخرس قصد إيقاع لفظ الصريح والكناية ومعنى الكناية وهي ما يحتمل ذلك المحلوف به وغيره، ثم خالف ﴿ **ولو ناسياً** ﴾ لليمين ﴿ **او مكرهاً** ﴾ بقي ﴿ **له فعل** ﴾ وعن الباقر والصادق والناصر ومالك والشافعي لا كفارة على من خالف ناسياً او مكرهاً ، لنا أن اليمين والحنث سبب للكفارة والأسباب من خطاب الوضع ولا يشترط فيها الاختيار كالاحتلام وملك النصاب قالوا فلا يشترطوا في الحلف الاختيار وأيضاً معنى الكفارة تغطية الذنب ولا ذنب على الناسي والمكره.

قلنا الذنب [١] الحلف نفسه وقد شرطنا فيه الاختيار ، وانما المخالفة شرط لوجوب الكفارة ولا يشترط كون الشرط مختاراً كالحول في الزكاة قالوا جعلتم الحنث جزءاً من سبب الكفارة لا شرطاً وهو يستلزم كونه جزء سبب الأثم أيضاً ، وأما حديث «ليس على مقهور يمين» عند الدار قطني من حديث واثله وأبي أمامة ففيه شيخه النقاش المفسر كذاب والهياج بن بسطام وشيخه عنبسة كذبا أيضاً وأصح منه القياس على الطلاق لحديث لا طلاق في اغلاق تقدم ﴿ **و** ﴾ أما اشتراط ان يكون بحيث ﴿ **لم يرتد بينهما** ﴾ أي بين الحلف والحنث فأنما يستقيم فيما لو حنث [٢] حال الردة ثم أسلم لسقوطها بالاسلام ، أما لو لم يحنث ، الا بعد

---

(١) **قوله: قلنا الذنب الحلف نفسه، أقول: اختار المنار حنث الناس ووجهه بأنه مثل ما لو قال إن دخلت** الدار فأنت طالق وان دخلت زينب فهي طالق مع الغيبة وعدم علمها بذلك فأنهما يطلقان ، والوجه أن لفظ الشرط يعم حال الخطأ والنسيان وهو مختار حال الشرط والتكليف انما يتعلق به وقوع ما علق عليه كدخولها الدار ولا يلزم تمكنه منه حتى يتعلق به التكليف ويرتفع فيه عنه الخطأ والنسيان ، فأن قلت هذا ينافي اشتراط التمكن من البر والحنث ، قلت انما أرادوا هناك أمراً يحيل الفعل الذي علق به الحلف أو الطلاق أو العتق مثلاً فكأنهم قالوا في وقت يتهيأ منه البر والحنث احترازاً من مثل من حلف **ليكلمنه يوم** الجمعة فمات قبلها أما لو مر يوم الجمعة وهو ناس حنث كما نحن فيه ، وكذلك لا يفتقر الحال بين دخول المرأة ذاكرة وناسية . والشارح أختار خلافه لا لدليل بل لأن أهل المذهب جعلوا الحنث جزءاً من سبب الكفارة فيلزم ان يكون جزءاً من الأثم أي ولا إثم على ناس ومكره فلا حنث ولا يخفى ان العهدة الدليل لا كلام أهل المذهب الا ان يريد الزامهم فله وجه .

(٢) **قوله** : لو حنث حال الردة ، أقول : هم إنما أرادوا حنثه بعد إسلامه كما قال المصنف فلو حلف وهو مسلم ثم أرتد ثم أسلم فأنه لا كفارة عليه فأن اليمين تبطل بالردة .

الاسلام فلا وجه للسقوط لأنه فرع التعلق ولم تتعلق به الكفارة حال الردة لعدم حصول شرطها وهو الحنث الا بعد الاسلام الا ان نقول اليمين بمجردها ذنب ، وانما الحنث شرط للكفارة لا للذنب كما هو الحق فالاسلام قبل الحنث يسقط السبب لأن المسبب ينتفي بانتفائه كما ينتفي بانتفاء شرطه ﴿ **وينعقد** ﴾ اليمين ﴿ **على** ﴾ ان يفعل ﴿ **الغير في الأصح** ﴾ اشارة الى خلاف الناصر والمؤيد وأحمد بن الحسين وبعض أصحاب الشافعي محتجين بأنه غير مقدور فليس بممكن [١] وأجاب المصنف بأنه أشبه بالمقدور لأمكان علاجه وفيه نظر لان معنى انعقاد اليمين عليه وجوب الكفارة عند امتناع الغير من الفعل بعد العلاج فأذا لم يوجد العلاج كشف ذلك عن عدم التمكن الذي هو شرط في انعقاد اليمين فيكون لغوا ﴿ **و** ﴾ الحالف ﴿ **لا يأثم بمجرد الحنث** ﴾ أي بمجرد المخالفة لئلا يرد ان الأثم هو الحنث فيكون حاصله ولا يأثم بمجرد الأثم ثم لو قال [٢] ولا يجب بمجرد الحنث لكان هو الصواب لأن الخلاف انما هو فيما وجبت ـ

---

(١) **قوله** : فليس بممكن ، أقول : ومثله أختار مؤلف الأثمار لقوله تعالى «وآحفظوا أيمانكم» ولا يمكن حفظها على الغير ولأنه غير داخل تحت المقدور وقد شرطوا ان يكون الفعل داخلاً تحت المقدور ، وقول من قال بصحة ذلك أنه شبه المقدور لأمكانه بالمعالجة والتلفظ لا معنى له في الأحكام ، وفي المنار وقد فصل بعضهم فقال إن كان يظن ان الغير يبره أنعقدت والا فلا وغاية هذا الفرق ان لا يكون يمينه غموساً مع الظن لكن الحنث لا يقف على اختياره فلا ينعقد وإمكان العلاج في بعض الأحوال لا يصيره متمكناً من البر والحنث ولا عبرة بالشبهة البعيدة ، ومن الادلة على عدم انعقادها ما أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي وأبن ماجة من حديث الرؤيا التي عبرها أبو بكر وقال صلى الله عليه وآله وسلم «أصبت بعضاً وأخطأت بعضاً» فقال أبو بكر والله لتحدثني بالذي أخطأت فقال صلى الله عليه وآله وسلم «لا تقسم» ولم يبين له حكماً يترتب على قسمه مع أنه وقت الحاجة .

(٢) **قوله** : ولو قال لا تجب الكفارة بمجرد الحنث ، أقول : أراد من هذا انه لا أثم على الحانث فلا يتوهم ان الكفارة لاثم اسلفه بل انما هي تعبد لا لتغطية إثم ، وأما وجوب الكفارة فلا كلام فيه انما هل وجبت لاثم أو تعبد ؟ الازهار انها وجبت تعبداً ، قالوا لان اليمين لتعظيم من حلف به فيجوز الحنث والكفارة تعبد ، وقد أبان المصنف مراده هذا في الغيث بمثل ما قاله شارح الاثمار هكذا ذكره الفقيه ح للمذهب وأطلقه الفقيه س في التذكرة حيث قال اليمين لتعظيم من حلف به فيجوز الحنث والكفارة تعبد وهو ظاهر الازهار ، واستضعف المؤلف ، ذلك ، وقال الصحيح للمذهب غير هذا وهو اذا كان البر وعدمه مباحين قبل اليمين أثم بمجرد المخالفة فتكون الكفارة تكفيراً للذنب كما هو مذهب الناصر

فيه ـ الكفارة[1] وان كانت انما وجبت بالأثم فالمذهب أن سببها ومن نسخه «به» مجموع اليمين والمخالفة وقال أبو حنيفة وأصحابه بل مجرد الحنث ، وقال سعيد بن جبير والغـزالي وبعض أصحاب الشافعي السبب اليمين والحنث شرط أحتج أبو حنيفة بأن دار وجوب الكفـارة مع الحنث وجوداً وعدماً .

قلنا الدوران حاصل مع الجزاء والشرط وأحتج الغزالي ومن معه بأن الكفارة غطاء للذنب والمخالفة ليست بذنب لانها قد تجب أو تندب لحديث عبد الرحمن بن سمرة عند الجماعة ان

= وأبي حنيفة وغيرهما ، وأما اذا لم يكن البر والحنث قبل اليمين مباحين كذلك فحيث كان البر واجباً[هـ] اثم بالمخالفة وفاقاً وحيث كان محظوراً[و] لم يأثم بل يجب عليه المخالفة وفاقاً فعرفت ضعف ما أطلقه في التذكرة والازهار . والشارح سافر عن مرادهم مراحل كما رأيت .

(١) **قوله** : لان الخلاف انما هو فيما وجب فيه الكفارة ، أقول : حصره الخلاف في ذلك غير صحيح كما سمعت نعم هذا خلاف آخر في مسألة أخرى فالمذهب والشافعي ان السبب مجموعهما وفي تيسير البيان أختلف الشافعية هل الحلف بمجرده سبب لوجوبها والحنث شرط لنحو وجوبها والحلف سبب والحنث سبب آخر ، وبهذا قال جمهورهم ، وبالاول قال الباقون ، ولهم من الدليل ان الحنث قد يكون بغير فعل الحالف كما لو قال والله لا دخل الدار زيد ويظاهر الآية تمسك من جوز تقديم الكفارة على الحنث وهم الجمهور ، ومنهم الشافعي في أحد قوليه ، ويروي عن أربعة عشر صحابياً ، وقال المخالفون له معناه اذا حلفتم وحنثتم لان الكفارة شرعت لرفع الاثم ومع عدم الحنث فلا أثم ولا تكفير وقد أختلفت روايات الحديث في ذلك فروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم والله ان شاء الله لا أحلف على يمين ثم أرى غيرها خيراً منها الا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير ، وقال ايضاً «من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» والأخذ بتقديم الحنث أحوط وبتقديم الكفارة أحسن للعمل بالحديثين وعدم ابطال أحدهما فأنه من جوز تقديم الكفارة جوز تأخيرها بل يستحبه ومن أوجب تأخيرها لا يجوز تقديمها اهـ وفي المنار انها شرعت الكفارة طهارة من الذنب والذنب انما هو الحنث فهو السبب ولكن اذا قلنا هما سببان أو سبب وشرط صح التطهير لوجود العصيان في المجموع وان كان سببه القريب الحنث لكن الحنث مترتب على الحلف لا يحصل بدونه فإذا أحتمل فلا ضير في التجويز وأما القول بأن الموجب الحلف وحده ففي غاية الضعف اهـ ولا يخفى انه يرد عليه التكفير حيث الحنث أولى اذ لا ذنب .

هـ حيث حلف ليصلين

و حيث حلف لا صلى

النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له «يا عبد الرحمن لا تسأل الأمارة فأنك ان أتتك عن مسألة وكلت اليها وان أتتك عن غير مسألة أعنت عليها واذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك» وله شواهد كثيرة في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي بكر وأبي موسى وعند مسلم وغيره من حديث ابي هريرة ومن حديث تميم بن طرفة الطائي وعند النسائي من حديث أبي الاحوص عن أبيه وعند أبي داود والنسائي من حديث عمرو بن شعيب بلفظ «لانذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعها وليأت بالذي هو خير فأن تركها كفارتها» وفي حديث أبي بكر انه لما أصبح وقد حنث بالأكل مما حلف لا أكل منه مع أضيافه غدا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال له بروا وحنثت يا رسول الله فقال صلى الله عليه وآله وسلم «بل أنت أبرهم وأخيرهم» قال ولم يبلغني [1] كفارة ولهذين الحديثين ذهب الناصر الى عدم وجوب الكفارة اذا حلف ليتركن ما فعله أولى من تركه والعكس ، قال بعض أهل المذهب وهذا أولى لأنه اذا كان الحنث واجباً أو مندوباً لم يكن اثماً ولم يكن [2] مناسباً للكفارة ولا جزء مناسب بل مناسباً لعدمها كما يشهد به الحديثان فيبقى ان يكون شرطاً لأن الشرط لا تجب مناسبته وحينئذ ينفرد [3] اليمين بالسببية لانها ذنب بنفسها لاستقلالها بالنهي عنها بقوله تعالى «ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم» ولحديث بريرة عند أبي داود والنسائي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال «من حلف بالأمانة فليس منا» وما ذاك [4]الا لأنها مظنة انتقاص حرمة الله تعالى عند عدم الوفاء .

---

(١) **قوله** : ولم يبلغني كفارة ، أقول : سقط عليه من أخرج الحديث كما لا يعرف مرجع ضمير قال الى من يرجع ؟.

(٢) **قوله** : ولم يكن مناسباً للكفارة ولا جزء مناسب ، أقول : الاحاديث قد صرحت بوجوب الكفارة فيما كان الحنث فيه أولى سواء كان واجباً أو مندوباً فهذا التعليل دفع في وجه النص .

(٣) **قوله** : وحينئذ تنفرد اليمين بالسببية ، أقول : أي حين اذ تجب الكفارة ولا إثم فالسبب اليمين وحدها اذ الحنث لا يناسب ايجاب الكفارة بخلاف اليمين فاذا قد ثبت النهي عنها بالآية وفاعل المنهي عنه آثم فيغطي اثمه بالكفارة الا انه يلزم ان تجب الكفارة ولم لم يحنث الا ان يقال انه شرط .

(٤) **قوله** : ما ذاك الا لانها مظنة انتقاص حرمة الله تعالى عند عدم الوفاء ، أقول : هذا التوجيه للنهي لا يظهر منه تخصيص هذه الفظة فأن هذه العلة تشمل كل قسم بالله او بصفاته فلا يختص بالأمانة

﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ الكفارة ﴿ **لا تلزم في** ﴾ اليمين ﴿ **اللغو** ﴾ المشار اليها بقوله تعالى «لا يؤ اخذكم الله باللغو في أيمانكم» ﴿ **وهي ما ظن** ﴾ الحالف ﴿ **صدقها فأنكشف خلافه** ﴾ وأعترض هذا الرسم بأنه غير مانع لدخول المعقودة التي تقدم وجوب الكفارة فيها لأن الكفارة انما تجب بعد انكشاف خلاف المظنون ، وأجيب بأن المراد غير ما تقدم ولا يخفى ان لا يثبت في الحدود لو قال هي ما ظن صدقها ولم يكن منه لكان مانعاً كما لو حلف لتمطر ن السحابة ومنه الحلف على فعل الغير أيضاً ، وقال الشافعي ومحمد والطحاوي وعن مالك هي ما يعرض عند المحاورة بلا قصد نحو لا والله وبلا والله بقرينة «ولكن يؤ اخذكم بما عَقَّدْتُمُ الأيمان» لأن التعقيد عبارة عن قصد اليمين ، قلنا لغو الكلام باطله ، قالوا وما لا يعتد به منه ، قلنا يلزمكم في الغموس لأنها أبطل الباطل ، ولهذا قال الناصر والمطهر وولده كلاهما حملاً للمشترك على معنييه ،وقال في القاموس«لا يؤ اخذكم الله باللغو في أيمانكم» **أي بالأثم في هـ** الحلف اذا كفرتم انتهى وهو عجيب [١] كأنه فهمه من العدول في أيمانكم عن حرف التبعيض

= فتخصيصها للنهي لابدله من نكتة فينظر فيها ، ثم ان هذا عكس ما سلف عن أهل المذهب ان الحلف تعظيم لله لا أثم فيه ، وانما الكفارة تعبد ، وأما النهي عن الحلف في الآية فيأتي بيان المراد به .

فصل والكفارة لا تلزم في اللغو :

(١) **قوله** : وهو عجيب ، أقول : لم يتفرد به القاموس وقد رواه الرازي في مفاتح الغيب قولاً للضحاك وهو خامس الاقوال التي عدها في تفسير اللغو وانما سميت اليمين المكفرة لغوا لأنها أسقطت الأثم ، ثانيها ما في الأزهار وهو قول أبي حنيفة ، ثالثها ما في الشرح عن الشافعي ومعه جماعة من السلف ، رابعها ما يقع سهواً غير مقصود وهو اختيار القاضي مستدلاً بقوله تعالى «ولكن يؤ اخذكم بما عقدتم الايمان» خامسها من حلف على ترك طاعة أو فعل معصية وأستدل بقوله فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وضعف وفيه قول خير سادس وهو أن يحلف غضبان روى عن طائفةمن السلف،وأختاره من الخلف القاضي اسماعيل من أصحاب مالك. قلت وقد علمت أن المبحث لغوي لا مجال للرأي فيه وقد اختلف أهل اللسان في تفسير الآية فأخرج مالك في الموطأ والشافعي ووكيع وعبد الرزاق والبخاري وعبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم وابن مردوية والبيهقي في السنن من طرق عن

هـ وفي نسخة بالحلف

(١) (بياض في الأصول) .

الى حرف الظرفية ولكن لا يساعده «ولكن يؤ اخذكم بما عقدت الايمان» لصيرورة المعنى ولكن يؤ اخذكم بما لم تكفروا فيه ولا دلة للتعقيد على عدم التكفير رأساً وانما يدل على ما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى دراية ، ومن الرواية أيضاً حديث عائشة عند مالك والبخاري وأبي

= عائشة قالت أنزلت هذه الآية «لا يؤ اخذكم الله باللغو في أيمانكم» في قول الرجل والله وبلى والله وكلا والله وزاد ابن جرير يصل به كلامه وروى أبو الشيخ من طريق عطاء ، عن ابن عباس وأبن عمر وأبن عمرو مثل كلام عائشة وثبت عن أبن عباس من طرق أخرى أيضاً ، وأخرج أبو داود وأبن جرير وأبن حبان وأبن مردوية والبيهقي من طريق عطاء بن أبي رباح عن عائشة مثله مرفوعاً ، وأخرج ابن جرير وأبن أبي حاتم عنها انما اللغو في المزاحة والهزل ، وذكر مثل ما سلف ، وأخرج ابن جرير عن الحسن مرفوعاً أنه صلى الله عليه وآله وسلم مر بقوم ينتضلون ومعه رجل من أصحابه فرمى رجل من القوم فقال أصبت والله وأخطأت والله فقال الرجل حنث يا رسول الله فقال«لا أيمان الرماة لغو لا كفارة فيها ولا عقوبة»وأخرج جماعة عن أبن عباس ان اللغو ان تحلف وأنت غضبان ، وأخرج أبن أبي حاتم والبيهقي عن عائشة أنها قالت في لغو اليمين هي التي يحلف عليها أحدكم لا يريد منه الا الصدق فيكون على غير ما حلف عليه ، ومثله أخرجه ابن جرير وأبن المنذر من طريق علي بن أبي طلحة ، ومثله أخرج عن أبراهيم وأخرج عنه أبن أبي حاتم من طريق سعيد بن جبير ، قال لغو اليمين ان يحرم ما أحل الله لك فذاك ما ليس عليك فيه كفارة ، وأخرج أبن جرير وأبن المنذر من طريق علي بن أبي طلحة عن ابن عباس لغو اليمين أن يحلف الرجل على أمر إضرار أن يفعله أو لا يفعله فيرى الذي هو خير منه فأنزل الله ان يكفر عن يمنيه ويأتي الذي هو خير ، ومن اللغو أن يحلف الرجل على شيء لا يرى فيه الا الصدق وقد أخطأ في ظنه فهذا الذي عليه الكفارة ولا إثم فيه سرد هذه الروايات في الدر المنثور فتحصل من تفسير اللغو أقوال ، قول الرجل والله ونحوه على الشيء يظنه كما حلف فينكشف بخلافه اليمين بتحريم الحلال اليمين في الهزل من العصيان اليمين ان لا يفعل شيئاً أو يفعله ثم يرى غيره خيراً منه اليمين عند التحاور مطلقاً كما في الذين يتناضلون اليمين على المعصية كأن لا يصلي أخرجه وكيع وعبد الرزاق وأبن أبي حاتم عن سعيد بن جبير فهذه سبعة أقوال كلها عن أهل اللسان ، ويمكن ادخال بعضها في بعض وفي نهاية المجتهد بعد أن ساق خمسة أقوال في تفسير اللغو والسبب في اختلافهم هو الاشتراك في اللغو اهـ قلت قد سمعت معانيه التي أشترك فيها لما نقلناه من أقوال السلف فأي مانع من حمله على ما ذكرتم ثم لا يخفى ان الآية سيقت لبيان التفرقة بين لغو اليمين والمنعقدة بأنه لا كفارة في الأولى وتلزم في الثانية فيشكل حديث أبن عباس أن اللغو أن يحلف الرجل على أي اضرار فيرى الذي هو خير منه فأنزل الله أن يكفر عن يمينه ، وكذلك أن من اللغو من حلف لا يرى إلا الصدق ثم أخطأ في ظنه فأنه يكفر فأوجب للغو الكفارة ، وكذلك كلام الضحاك وصاحب القاموس فانه لا يوافق ما سيقت له الآية ، واذا عرفت هذا عرفت ان الشارح لن يقرر البحث حق تقريره .

داود نزلت هذه الآية «لا يؤ اخذكم الله باللغو في أيمانكم» في قول الرجال لا والله وبلى والله وفي رواية لأبي داود قالت عائشة قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «هو قول الرجل في بيته كلا والله وبلى والله» ﴿ و ﴾ لا تجب الكفارة في اليمين التي يقال لها ﴿ **الغموس** ﴾ فعول في الأصل بمعنى فاعل كعجوز ﴿ **وهي** ﴾ ان كانت ﴿ **ما لم يعلم** ﴾ الحالف ﴿ **أو يظن صدقها** ﴾ فهي [1] من الغمس بمعنى عدم استبانة أمرها كقولهم ناقة غموس لا يستبان حملها وشيء غميس لم يظهر للناس ، وإن كانت ما يعلم الحالف خلافه كما يقتطع به مال الغير أو يعلم كذبه فهي من الغمس له في الاثم ثم في النار ، وقال الزهري وعطاء والبتى وابن حي والشافعي يجب فيها الكفارة أحتج المصنف بـ «لكن يؤ اخذكم بما عقدتم» وليست معقودة ولا ينتهض لأنه يبتنى على أن الكفارة مؤ اخذة ، وإنما هي رحمة وتغطية للذنب ، ثم الظاهر من التعقيد ما لا يكون لغواً فيشمل الغموس والمعقودة وأما تخصيص التعقيد بغير اللغو والغموس فمجرد اصطلاح لا تحمل عليه اللغة والأولى [2] في تعليل عدم الكفارة فيها ما ذكره ابن المسيب

---

(١) **قوله** : فهي من الغمس بمعنى عدم استبانة أمرها ، أقول : الذي في القاموس اليمين الغموس التي تغمس صاحبها في الأثم ثم في النار أو التي تقطع بها مال غيرك وهي الكاذبة التي يتعمدها صاحبها عالماً ان الامر بخلافه اهـ ولا يخفى ان الغامسة في الأثم لا تكون الا مع علم صاحبها أو ظنه أن الأمر على خلاف ما حلف عليه فقوله عالماً المراد به المعنى الأعم مثله في كلام الشارح فيشمل الظن وبه تعرف أن تقسيم القاموس غير متضح اذ القسمان مرجعهما واحد اذ لا إثم الا على عالم أو ظان فكأنه يريد أنه لوحظ فيها هذا المعنى في التسمية أو هذا وإن كان مرجعهما واحداً فلم يرد به تقسيمهما ، وأما عبارة المصنف فقد أفادت انها التي يوقعها الحالف من غير علم عنده بصدقها ولا ظن بل عن علم أو ظن بعدم صدقها فيعود الى كلام القاموس أو عن شك أو وهم والعمل بهما منهى عنه اذ ليسا من المدارك الشرعية اذ لا عمل الا بعلم أو ظن اذ لا عمل الا براجح وهو لازم العلم أو الظن ، وأما انها تسمى غموساً فلا اذ المبحث لغوي فقسمة الشارح لها الى المعنيين لا يناسب اللغة اذ الذي لا يعلم ولا يظن صدقها لا بدلها من مستند الى أحد الأمرين وحينئذ أمرها مستبين والا فما تسمى غموساً لما سمعت عن القاموس فكان الأولى للمصنف ان يقول ما علم أو ظن كذبها ، وقد صرح في الوابل في حل عبارة الأثمار وهي مثل هذه يعني التي لم يعلم أو يظن صدقها بقوله بل علم أو ظن صدقها وهو يلاقي ما ذكرناه وذكر مؤ لف الأثمار ان ما شك في صدقها فأنها غموس اهـ قلت وهو مشكل لغة وشرعاً ، أما لغة فلما سمعت عن القاموس ، وأما شرعا فلان الشك ليس من المدارك الشرعية .

(٢) **قوله** : والاولى في تعليل عدم الكفارة ، أقول : هو تخصيص لعموم الكتاب بالقياس وفيه خلاف طويل .

من أن الكفارة ستر وتغطية كالدية لم تشرع الا للخطأ كالقضاء لان تعمد الكبيرة ليس محلاً للستر والتغطية وإنما تستره التوبة والعفو [١] ﴿ ولا ﴾ تلزم كفارة ﴿ **بالمركبة** ﴾ من الأيمان من شرط وجزاء كما سيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى وقدمنا لك في الطلاق قول الذهبي الذي عرفنا من مذهب [٢] بعض السلف الكفارة فيمن حلف بعتق عبده أو حلف بالحج حافياً أو حلف بصدقة ما يملك ولم يأت عنهم كفارة في الحلف بالطلاق وذهب امام من علماء عصرنا أن الحالف بالطلاق يلزمه كفارة يمين اذا فعل المحلوف عليه ولا تطلق زوجته .

---

(١) **قوله** : التوبة والعفو ، أقول : ظاهرة ان صاحب اليمين سقط عنه عقوبة اليمين بالتكفير .

(٢) **قوله** : من مذهب بعض السلف الكفارة ، أقول : في نهاية المالكية ان مالكاً يقول لا كفارة وان لم يفعل ما حلف عليه ، ثم ذهب احمد والشافعي وأبو عبيد وغيره الى ان هذا الجنس من الأيمان ما فيه كفارة الا الطلاق والعتاق ، وقال أبو ثور يكفر من حلف بالعتق وقول الشافعي مروى عن مسروق وسبب اختلافهم هل هي يمين أو نذر فمن قال انها يمين أوجب الكفارة فيها لدخولها تحت عموم قوله تعالى «فكفارته اطعام عشرة مساكين» الآية ومن قال هي من جنس النذر أو جنس الاشياء التي نص الشارع على انه اذا التزمها الانسان لزمته قال لا كفارة فيها والحق انها لا تسمى بحسب الدلالة اللغوية أيماناً فأن الأيمان في لغة العرب لها صيغ مخصوصة وانما يقع اليمين بالاشياء التي تعظم وليست صيغة الشرط هي صيغة اليمين فأما هل تسمى ايماناً بالعرف الشرعي وهل حكمها حكم الأيمان ففيه نظر ؟ وذلك انه ثبت انه صلى الله عليه وآله وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين ، وقال تعالى «لم تحرم ما أحل الله لك» الى قوله «تحلة أيمانكم» فظاهر هذا أنه قد سمي بالشرع القول الذي مخرجه مخرج التبرع والالتزام دون شرط ولا يمين يميناً فيجب ان يحمل على ذلك جميع الاقاويل التي تجري هذا المجرى الا ما خصصه الاجماع من ذلك مثل الطلاق وذهب داود وأهل الظاهر انه ليس يلزم من مثل هذه الاقوال أعني الخارجة مخرج الشرط الا ما التزمه الاجماع من ذلك وذلك أنها ليست بنذر فيلزم فيها النذر ولا بالايمان تجب فيه الكفارة فلم يوجبوا على من قال ان فعلت كذا وكذا فعلى المشي الى بيت الله مشياً ولا كفارة بخلاف لو قال على المشي الى بيت الله الحرام لأن هذا نذر باتفاق وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه فسبب الخلاف في هذه الأقوال التي تخرج مخرج الشرط هل هي أيمان أو نذر أو ليست أيماناً ولا نذراً فتأمل هذا فأنه بين اهـ ولا يخفى ان نقله عن عائشة مخالف لنقل الشارح عنها وقوله ويشهد لذلك حديث لا نذر في معصية الله يقال عليه الشهادة تقبل بعد تصحيح ان الصيغة صيغة نذر ، وأعلم انه قد ذكر أبن القيم في إغاثة اللهفان مسألة الحلف بالطلاق وذكر للعلماء طرقاً أربعاً في ذلك وأختار كما يظهر من عبارته أنه لا يقع به شيء لا طلاق ولا كفارة بأي صيغة أوقع وأطال فيه فليراجعه من أراده .

قلت ممن ثبت عنه ذلك من السلف عائشة عند مالك والبيهقي بسند صحيح أنها سئلت عن رجل جعل ماله في رتاج الكعبة إن كلم ذا قرابة له فقالت يكفر عن اليمين وصححه ابن السكن وروى أبو داود عن عمر نحوه ويشهد لذلك حديث « لانذر في معصية وكفارته كفارة يمين » ابن المبارك والنسائي والحاكم والبيهقي من حديث عمران بن حصين والدار قطني من حديث عائشة مرفوعاً وأبو داود من حديث ابن عباس بأسناد حسن والثلاثة وان كان لها علل فالمجموع ناهض حتى صححه الطحاوي وابن السكن ، وظاهره شامل للنذر المطلق والمشروط يميناً كان أو غيره ﴿ **ولا** ﴾ تجب الكفارة ﴿ **بالحلف بغير الله** ﴾ عظيماً كان أو غير عظيم خلافاً لمن أوجبها في المركبة ولقول الناصر وأبي حنيفة والشافعي في الأقسام [١] بما أقسم الله به لظاهر حديث عبد الرحمن بن سمرة وشواهده في إطلاق الحلف ، قلنا مطلق فيقيد بالعادة ، قالوا ثبت [٢] التكفير في المركبة والنذر وهما حلف بغير الله ، قلنا لأن الحلف بهما إنشاء التزام بخلاف المطلقة فهي مجرد خبر مؤكد ، وأما جواب المصنف بأن الحلف بغير الله منهى عنه

---

(١) **قوله** : في الأقسام بما أقسم الله به ، أقول : سبب الخلاف معارضة الكتاب في ذلك للأثر وذلك أن الله قد أقسم في الكتاب بأشياء كثيرة مثل قوله«والسماء والطارق»، «والنجم إذا هوى»إلى غير ذلك من الأقسام الواردة في القرآن ، وثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال إن الله نهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفاً فليحلف بالله أو فليصمت فمن منع من الحلف بغير الله قال إن الآيات بتقدير ورب السماءفالحلف بغير الله محرم وإذا كان محرماً فلا تنعقد به اليمين لعدم دخولها تحت الآية إذ لا يشملها المسمى ومن أجازها قال إن المراد من الحديث لا تعظم بالحلف من لم يعظمه الشرع ، فأما ما أقسم الشارع به فيجوز الأقسام به لأنه تعظيم لما عظمه الله تعالى ، فالمراد من قوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تحلفوا بآبائكم » كل من لم يعظمه الله تعالى من إطلاق الخاص وارادة العام فقوله فليحلف بالله أي وبما حلف به أفاده صاحب النهاية ، قلت ولا يخفى ما فيه من التكلف والقول الأول هو الأظهر وتأويل فليحلف بالله بعيد وخصوصية ذكر الاباء لأنها اليمين التي كانت تدور بينهم في الجاهلية وإما الإقسام بالأصنام وإن كان دائراً بينهم أيضاً في الجاهلية فقد علم يقيناً النهي عنه ثم ان هذا الاستدلال من المجيز مبني على انه مجوز للعبد ان يقتدي بالرب في الأقوال ولا بد من الدليل على ذلك .

(٢) **قوله** : قالوا ثبت التكفير بالمركبة ، اقول : استدلال ضعيف فأن المانع للحلف بغير الله لا يوجب التكفير في المركبة ، وقوله قلنا لأن الحلف بها إن شاء التزام فرق لا دخل له في لزوم التكفير .

والنهي يقتضي الفساد فمشترك لأن الحلف [1] بالله أيضاً منهى عنه بصريح الآية الكريمة وإنما خصص من النهي اليمين على منكر الحق لضرورة حفظ الحق كما خصص تحريم الميتة بضرورة الجوع ولهذا لم يكن بيعة النبي صلى الله عليه وآله وسلم للمسلمين إلا مجرد المصافحة ولمس اليمين كما تقدم وهو ظاهر قوله تعالى « والذين عَقَدَتْ أيمانكم » إلا أن المصافحة كثيراً ما تؤكد بالحلف فتسمى يميناً تسميةللشيء باسم مصاحبه كما في (علفتها تبنا وماء بارداً)﴿ و ﴾كما لا يتعلق بمن حلف بغير الله كفارة ﴿ لا ﴾ يتعلق به ﴿ **الأثم** ﴾ أيضاً من حيثية الحلف نفسه والحنث فيه وإن تعلق به الأثم من حيث الكذب وعدم الوفاء بالعهد .

قال المصنف إنما لم يأثم بغير الله لحديث الذي علمه النبي صلى الله عليه وآله وسلم

---

(١) قوله : لأن الحلف بالله ايضاً منهى عنه ، اقول هذا لا يتم على مشهور تفسير عرضة لأيمانكم ، وقد أسلفناه ويتم على تقدير تفسير ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم فتبتذلوه بكثرة الحلف به ولذلك ذم تعالى كل حلاف مهين بأذم الاوصاف وجعل الخلاف مقدمتها كما في الكشاف ، وجعله الوجه الثاني في الآية والأول أولى ولما ثبت من حلفه صلى الله عليه وآله وسلم كما أسلفناه ومن أمر الله به في مواضع ومن حلف خليله ابراهيم عليه السلام « تالله لأكيدن أصنامكم » إلا أن يقال المنهي عنه كثرة الحلف إذ هو شأن إلعرضة لا مجرد وقوعه كما هو الواقع منه صلى الله عليه وآله وسلم دون الكثرة فلا يرجح أحد التفسيرين في الآية على الآخر إلا أن سبب النزول يدل بالتفسير الأول كما أخرجه عبد بن حميد عن الربيع بن انس قال كان الرجل يحلف أن لا يصل رحمه ولا يصلح بين الناس فأنزل الله « ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم » ومثله أخرجه ابن أبي حاتم عن سعيد بن جبير وهو الذي أخرجه ابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي وأخرجه ابن أبي حاتم عن عائشة وابن جرير أيضاً عنها وعبد الرزاق عن طاووس وكل تفاسير السلف دارت على هذا المعنى دون غيره كما ساقها في الدر المنثور فلم يذكر رواية واحدة تفيد غيره لا عن صحابي ولا عن تابعي ولا عن غيرهما مع تبحره في النقل ، فالمعنى الأول هو المتعين في الآية ، وكيف يقال هي نهي عن الحلف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يستحلف في كثير من الأخبار كاستحلافه من جاءه برأس أبي جهل واستحلافه جماعة وجدهم يذكرون الله تعالى وكذلك استحلفه بعض وفود العرب أن الله أمره بالواجبات على كل فريضة فيقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نعم فلو كان منهياً عنه لأبان ذلك صلى الله عليه وآله وسلم في بعض هذه الأحوال فكيف يعارض الشارح نهياً صريحاً وكذا سمى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فعله شركاً بنهي فهم من الآية غير متفق عليه انه معناها ويأتي للشارح قريباً أن احاديث النهي عن الحلف بغير الله صحيحة صريحة ، واما الاستدلال بالآية فالذم لكثرة الحلف بالله من غير ايمان به أو بغيره لأنه كان من نزلت فيه الآية يحلف بالأوثان .

الفرائض فقال والله لا أزيد ولا أنقص فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم أفلح وأبيه [١] إن صدق . قلت ومثله حديث ذاك وأبي الجوع تقدم في الذي أحل له الميتة .

قلت لكن في الاستدلال نظر لأن أحاديث النهي عن الحلف بغير الله صحيحة صريحة عند الشيخين لحديث عمر أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم أدركه وهو يسير في ركب فسمعه يحلف بأبيه فقال « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بابائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو فليصمت» وهو فيهما من حديث ابن عمر أيضاً مرفوعاً وعند أبي داود والنسائي وابن حبان والبيهقي بلفظ « لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد ولا تحلفوا بالله الا وأنتم صادقون » من حديث أبي هريرة يرفعه وفي الباب غير ذلك وهي ظاهرة في التحريم والفعل والقول لم يتعارضا لأن النهي ليس بلفظ عام له صلى الله عليه وآله وسلم لأن الضمير للمخاطبين والمتكلم ليس بمخاطب على أنه لو كان بلفظ عام لما تمشى كلام المصنف إلا على رأي من يبطل حجية العموم بالتخصيص ، وأما من يجعله حجة فيما بقي كما هو رأي المصنف فمخالف لأصوله ، وأما استنباط علة النهي بأنها هي ما يقتضيه الحلف من تشريك الحالف لغير الله في التعظيم المختص هو تعالى به فيجوز ﴿ ما لم يُسَوِ ﴾ الحالف بين من حلف به وبين الله ﴿ في التعظيم ﴾ لانتفاء العلة حينئذٍ فمبنى على أن علة النهي هي التسوية في التعظيم لا التسوية فيما به التعظيم وفيه نظر [٢] لاستلزامه جواز السجود لغير الله تعالى عند عدم قصد تسويته بالله في التعظيم فالحق [٣] القول بالحرمة عند من يجعل النهي موضوعاً للحصر ولا يعارضه حلف النبي صلى الله

---

(١) **قوله** : افلح وأبيه أقول : هذا كلام المصنف في البحر ، وقال عليه المنار ما لفظه أصل الحديث متفق عليه ولم يذكر أحد من أيمة الحديث الذين رووا هذه الزيادة أعني لفظ وأبيه إنما هي في رواية لأبي داود ومخالفة الحفاظ لمثلها يقدح فيه لبعد ان يغفلوا عنها وعلى تسليم ثبوتها فهي من الكلمات التي خرجت مخرج المثل مثل « عليك بذات الدين تربت يداك » فقد ضعفت هذه اللفظة دلالة ورواية فلا يتعلق بمثلها في معارضة مقتضى النهي مع القوة التي بلغت غايتها رواية ودلالة اهـ وهو الذي سيختاره الشارح ويقول هو الوجه عنده .

(٢) **قوله** : لاستلزامه جواز السجود لغير الله تعالى ، أقول : لا يلزم المصنف هذا ولانه إنما جاز عنده الحلف بغير الله ما لم يُسَوِ الحالف في التعظيم لأقسامه صلى الله عليه وآله وسلم بغير الله فأخذ منه العلة في هذا النوع من التعظيم وهو الحلف ولا يلزم في غيره من أنواع التعظيم .

(٣) **قوله** : **فالحق القول بالحرمة** ، أقول أي مطلق من دون نظر إلى شيء كما نظر المصنف إلا انه لا يكون التحريم إلا عند قصد التسوية في التعظيم .

عليه وآله وسلم بغير الله لما تقدم ولأن ذلك أيضاً من اللغو الذي يصدر للاعتماد لا للحلف كما هو الوجه عندي ﴿ أو ﴾ إذا حلفا بما ﴿ **تضمن كفرا** ﴾ نحو أن يحلف بالبراءة من الاسلام او إنه يهودي ﴿ **أو فسقاً** ﴾ نحو أن يحلف بغشيان أمه أو نحو ذلك فأنه يأثم لحديث من حلف بملة غير الاسلام كاذباً [1] فهو كما قال الجماعة الا الموطأ من حديث ثابت بن الضحاك عند أبي داود وابن ماجه والنسائي بأسناد على شرط مسلم من حديث بريدة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من حلف فقال إني بريء من الاسلام فأن كان كاذباً فهو كما قال وإن كان صادقاً فلن يرجع إلى الاسلام سالماً « وعند الجماعة إلا الموطأ من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قال « من حلف منكم فقال في حلفه باللات والعزى فليقل لا اله الا الله » ومثله عند النسائي من حديث سعد بن ابي وقاص انه حلف بذلك وهو حديث عهد بالجاهلية فقال له اصحابه ما نراك الا كفرت فأتى النبي صلى الله عليه واله وسلم فقال له « قل لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وانفث عن يسارك ثلاثاً وتعوذ من الشيطان ثم لا تعد » والامر بالشهادتين ، وقوله فلن ترجع الى الاسلام سالماً ظاهر ان في ما يتضمن الكفر ، واما ما يتضمن الفسق فمقيس .

---

(١) **قوله** : كاذباً ، اقول : في شرح مسلم انه ليس المراد من قوله كاذباً التقييد واحتراز من الحلف بها صادقاً لأنه لا ينفك الحالف بها عن كونه كاذباً وذلك لأنه لا بد وان يكون معظماً لما حلف به وان كان معتقداً عظمته بقلبه فهو كاذب في غير ذلك التعظيم وان كان غير معتقد لذلك بقلبه فهو كاذب في الصورة لكونه عظمة بالحلف به واذا علم انه لا ينفك عن كونه كاذباً حمل التقييد بقوله كاذباً على انه بيان لصورة الحلف ويكون التقييد خرج على سبب فلا يكون له مفهوم كقوله تعالى « ولا تقتلوا أولادكم من إملاق » ونظائرها ثم إن كان الحالف معظماً لما حلف به مجلا له كان كافراً وإن لم يكن معظماً له بل كان قلبه مطمئناً بالايمان فهو كاذب في حلفه بما لا يحلف به ومعاملته إياه معاملة ما يحلف به ولا يكون كافراً خارجاً عن ملة الاسلام ويجوز أن يطلق عليه اسم الكفر ويراد كفر الأحسان وكفر نعمة الله فأنها تقتضي أن لا يحلف هذا الحلف القبيح اهـ قلت قد أرجع النووي الكذب إلى لازم الحلف وهو تعظيم المحلوف أو إلى صورة تعظيمه وزعم أن القيد لا مفهوم له ولا يخفى أنه قد صرح الحديث بهذا المفهوم في حديث بريدة مرفوعاً عند أبي داود وابن ماجه والنسائي « من حلف فقال إني بريء من الاسلام فأن كان كاذباً فهو كما قال وإن كان صادقاً فلن يرجع إلى الاسلام سالماً » ثم لا يخفى أن هذا الكذب الذي اثبته في الصورة لا اثم فيه وقد جعله داخلا تحت الحديث الذي ورد لبيان الأثم ، وانما قلنا إنه لا إثم فيه لأنه تعالى قال « ولكن يؤ اخذكم بما عقدتم الأيمان » والصورى لا تعقيد فيه إلا أن يقال مجرد إخراجه مخرج التعظيم موجب للتأثيم ثم تقدير البحث أن معرفة المتصف بالكذب

= والصدق في الحديث لا يتم إلا بعد تحقيق متعلقها وهو يحتمل ثلاثة اطراف الأول ان يتعلق بلازم المحلوف به كما قال النووي أعني التعظيم حقيقة أو صورة ولكنه لا يتم في حديث بريرة لان قوله ان كان أي في التعظيم كاذباً فهو كما قال وان يمشي فيه ما قاله على ما فيه فلا يتمشى ذلك في قوله وان كان صادقاً فان الصادق في تعظيمها إن جعل مأخوذاً من الصدق باعتبار الاعتقاد على بعض الأقوال لا يكون إلا الكافر فكيف يقال فيه فلن يرجع الى الاسلام سالماً فأنه لا رجوع له مع انه ايضاً غير مراد النووي فما يريد بالصدق والكذب إلا ما يقوله الجماهير من اعتبار مطابقة الواقع او عدمها وعلى إرادته يكون معظم الملل الكفرية صادقاً وبهذا تعلم بطلان ما ذهب اليه النووي لأن الحديثين معاً حديث بريدة والحديث الآخر مسوقان لغرض واحد وهو تحذير المسلمين من الحلف بالملل الكفرية ولا بد من اجتماعهما في المعاني المرادة ، الثاني أن يتعلقا بالحلف نفسه اعني المقسم به المتضمن للأخبار بأنه على اليهودية فالصادق حينئذٍ في ذلك هو من كان عند حلفه يهودياً مثلا وهذا إن حمل عليه الحديث كان لغواً من القول يصان عنه الكلام النبوي اذ معناه فان كان الحالف بأنه يهودي يهودياً فهو يهودي ولا يخفى انه لغو لا يحمل الحديث عليه لو فرض إفادته معنى فالحمل عليه باطل وان صح بالنظر الى قوله وان كان كاذباً يعني اذا كان الحالف مسلماً فهو كاذب بأنه يهودي ولكنه لا يرجع إلى الاسلام سالماً عن الأثم ثم إنه لا بد من صحة طرفي الحديث ولا يتم على هذا الطرف فالمتعين هو الطرف الثالث ان الصدق والكذب عائدان إلى المحلوف عليه وهو كون زيد مثلا في الدار فأن قال هو يهودي انه في الدار وهو يعلم انه ليس فيها فقد اختار الحلف بهذا اللفظ الكفري في امر عَلِمَ كذبه فاختياره له دليل انه ارتضاه واختاره وانه ليس قصده من الكلام سوى الاخبار عن نفسه بانه من اهل تلك الملة لا غير لأن المحلوف عليه باطل عنده فهو كما قال من خروجه عن الاسلام ، وان كان في قوله صلى الله عليه وآله وسلم فليقل لا إله إلا الله ما يشعر بوقوعها وإن لم يحكم بكونه ردة ويحتمل انه يقال ذلك تداركاً للأثم وإن حلف به وهو يعلم انه في الدار فهذا ليس يرجع إلى الأسلام سالماً عن الذنب لأنه اختار لتأكيد خبره الصادق لفظاً منهياً عنه ولم يبلغ رتبة الأول لأن هذا قصده ومصب غرضه هو الاخبار عن كون زيد في الدار وإنما أكده بلفظ منهي عنه بخلاف الاول فما قصده إلا الاخبار عن اختياره لتلك الملة فهذا الطرف الحمل عليه متعين لصحته في الطرفين ، ولأنه الغرض الذي سيق له الحديثان ولأن صدق اليمين وكذبها وبرها وفجورها باعتبار المحلوف عليه ولأن الأصل في القيود ثبوت المفاهيم ، واعلم انه بقي هنا انه يقال أفاد مفهوم قوله غير ملة الاسلام جواز الحلف بملة الاسلام ، وجوابه انه مفهوم عارضه صرائح النهي عن الحلف بغير اسمه تعالى ولأنه لا مفهوم لهذه الصفة لأنها خرجت مخرج الغالب فان الذي كان عليه الواقع الحلف بالملل الكفرية لا يعرف الحلف بملة الاسلام وسلف لك قريباً ان القيد اذا خرج مخرج الغالب لا مفهوم له وقد طال هذا البحث لاحتياج ايضاح المقام الى التطويل ولاظهار عدم صحة ما قد قيل .

﴿ فصل ﴾

﴿ وللمحلّف على حق ﴾ إذا حلف ﴿ بما له التحليف به ﴾ وهو بالله ، أو بصفة له كما تقدم لا الطلاق ونحوه كما تقدم في الطلاق فاذا حلف على حق وبحق كان له ﴿ نيته ﴾ لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال اليمين على نية المستحلف مسلم من حديث أبي هريرة وهو تفسير لما وقع عنده وأبي داود والترمذي« يمينك على ما يصدقك به صاحبك » وفسر بأن نية الحالف إذا خالفت نية المحلف ما لم تكن عذراً له عن الكفارة في غير الغموس والأثم في الغموس لكن فيه (١) بحث لأن الأثم والكفارة إنما يجبان بمخالفة المحلوف عليه والحالف لم يحلف إلا على نية نفسه ولا مخالفة لها ، وأيضاً يستلزم إجزاء النية عن الغير وأيضاً (٢) سيأتي في الدعاوى إنه إنما يجب تعليقها بمحل النزاع وهو أخص من نية المحلف وهو تقييد لاطلاق الحديث ﴿ وإلا ﴾ يكن التحليف على حق أو لا يكون التحليف بما يصح به التحليف ﴿ فللحالف ﴾ نيته ﴿ إن كانت ﴾ له نية لما أخرجه أبو داود من حديث سويد ابن حنظلة قال خرجنا نريد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم ان يحلفوا وحلفت إنه اخي فخلوا سبيله فأتيت النبي صلى الله عليه وآله

فصل وللمحلف على حق

(١) **قوله** : لكن فيه بحث الخ ، اقول : الحديثان إخبار بأن من له على الآخر يمين فأنها تجب على من يطلبها من هي له وبها يقطع الشجار ولو انه حول الحالف نيته لم يغن عنه من الاثم شيئاً ، وذلك لأن المطلوب منه لله تعالى أن يكون يمينه على وفق ما ادعاه غريمه وتحويله لها بالنية معصية ، وقد خالف المحلوف عليه الذي أمره عليه الشارع وإن طابق نيته فلا اعتبار بها لأنه منهي عن مخالفته نية خصمه ، **وأما قوله وأيضاً يستلزم أجزاء نية الغير فهو ضعيف لأنها لو أجزت نية الغير ما أثم ولا لزمته كفارة على أن** مراده الأخبار بأن الحالف لغيره مطلوب منه شرعاً أن تكون نيته على وفق نية من حلفه ويلزم أنه اذا علقها بنية نفسه كان عاصياً مخالفاً لأمر الشارع .

(٢) **قوله** : وأيضاً سيأتي في الدعاوى إنما يجب تعليقها بمحل النزاع ، أقول : محل النزاع هو ما وافق نية المستحلف فليس بأخص من المحلف وسيأتي تحقيقه هنالك .

وسلم فقال « صدقت [١] المسلم أخو المسلم » ومعنى كون النية للحالف أنه لا يحنث ولا **يأثم** بمخالفة نية المحلف ﴿ **و** ﴾ لكن لا تسقط الكفارة والأثم إلا إذا ﴿ **احتملها اللفظ بحقيقته** ﴾ أي بأن يكون المنوي من معاني اللفظ الحقيقية العرفية الخاصة ثم العامة ثم الشرعية عن مراتبها ثم اللغوية ﴿ **أو مجازة** ﴾ بأن يكون من المعاني المجازية لأحدى الحقائق وهذا بناء على أن الكناية لا تخلو من أحدهما كما هو الحق ، وحققنا كونها من الحقيقة في الأصول لأنه المقصود منها وإن كان هو لازم المعنى الحقيقي فقصده لا يستلزم الاستعمال فيه إذ معنى الاستعمال فيه جعله اسماً له وليس ذلك إلا في الاستعارة لأن المستعار له ليس لازماً للمستعار منه وإنما هما ملزومان للازم واحد فيستعمل اسم أحدهما للآخر بجامع ذلك اللازم المشترك ولا كذلك إرادة اللازم من ذكر الملزوم فأن الاستعمال في الملزوم ينتقل منه إلى اللازم ومن هذا رد بالمجاز المرسل إلى الكناية ولم يثبت الا استعارة في المفرد أو كناية وليس المقام لتحقيقه ، ثم المراد بالاحتمال وجود مصحح استعمال اللفظ في المنوى وان كان المصحح خفياً لا ظهور له لأن الظهور إنما يتمشى من شهرة الاستعمال فيه وليس بمقصود ﴿ **وإلا** ﴾ تكن له نية معلومة أو كانت لكن لا يحتملها اللفظ ﴿ **اتبع** ﴾ في الحكم والبر والحنث ﴿ **معناه في عرفه** ﴾ كما سيأتي في من عادة بيوعه مجرد الأمر والأجازة ﴿ **ثم عرف بلده ثم** ﴾ عرف ﴿ **منشئه** ﴾ لا وجه لتقديم بلده على منشئه لأن حمل اللفظ على العرف فرع عن معرفة كونه عرفاً عند المتكلم والا وجب تبقيته على المعنى اللغوي ، واما قوله ﴿ **ثم الشرع** ﴾ فلا صحة له أيضاً لأن الشرع إنما يحمل على خطابات الشارع فقط عند تحقق صحة الحقيقة الشرعية وفي ثبوتها نزاع طويل فضلا عن أن يحمل عليها خطاب غير الشارع فالصواب ان يحمل على عرف المتكلم ﴿ **ثم** ﴾ بعده عرف ﴿ **اللغة** ﴾ ، وأما قوله ﴿ **ثم حقيقتها** ﴾ أي أصلها ، واما قوله ﴿ **ثم مجازها** ﴾ فوهم مبنى على أن مثل الرحمن لله مجاز لا حقيقة له وقد حققنا بطلانه في الأصول بما حاصله ان المشتق موضوع لذات باعتبار معنى ولا يشترط في المعنى كونه حقيقياً بل يكفي كونه مجازياً فقاتل لمن ضرب ضرباً شديداً حقيقة لا استعارة تبعية كما توهمه جمهور أئمة البيان إنما الاستعارة في الصفة لا في الموصوف وان سمي مجازاً فلاشتماله على المجاز .

---

(١) **قوله** : فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « صدقت المسلم أخو المسلم » ، أقول : الظاهر أنه لم يكن له نية عند خلفه بهذه الأخوة التي ذكرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم وإنما الظاهر انه رأى أن نجاة الذي أخذ عدوه باليمين جائزة فلما اخبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بما صنعه نبهه ان هذه اليمين صادقة لمطابقة مخبرها الواقع مجازاً .

وبعـد[١] هذا تعلـم ان تعيينـه لمعانـي الألفـاظ بقولـه ﴿ **فـالبيع والشراء** ﴾ ونحـو ذلك إن كان تعينهـا ـ هـ ـ للمعانـي اللغـوية فلا وجـه لتخصيص ما ذكره من بين اسماء المسميات وكتب اللغة كافية في ذلك وان كان تعيينها ـ وفي نسخة تعينا ـ لعرف نفسه فالأعراف تختلف وأحكام الأيمان تابعة لها في الاختلاف فلا وجه لرد المختلفات إلى أحدهـا مثـلا حكمـه بأن اسماء البيع والشراء ﴿ **لهما وللصرف والسلـم** ﴾ إن كان نقلا لما في كتب اللغة فليس ذلك من وظيفة الفقيه وإلا وجب عليه ان يستوعب موضوعاتها على ان كونهما شاملين لهما لغة لا يجدى حتى يتبين أنه لم يتجدد عرف فيهما وإلا كان العرف هو المتقدم وإن كان إخباراً بعرفة نفسه فليس مهيمناً على الاعراف كلها لجواز ان يختص اسم البيع والشراء في بعض الأعراف بما عدا الصرف والسلم ، وأما توهم أن مشاركتهما لهما في اللغـة المعاوضة يوجب مشاركتهما في الاسم فينبني على صحة القياس في اللغة واثباتها بالترجيح وذلك ليس من اصوله ونحن بعد ذلك لا نتعرض لذكر خلاف من خالف ولا لحجته لأن قال هذا عرفي وما في نفسي لا مساغ لمنع ما يجده من نفسه ولا للاستـدلال على نقيضـه ، واما انهما يشملان ما كان ﴿ **صحيحاً او فاسداً** ﴾ اذا كان ﴿ **معتاداً** ﴾ فلتقديم العرف على الشرع لأن المعنى الشرعي عنده ليس الا الصحيح لكن هذا انما يكون فيما إذا تكلم بهما غير المتشرع أما لو تكلم بهما المتشرع الذي لا يدخل في الفاسد لوجب حمله على عرفه وهو الصحيح وبالجملة مثل هذا جار في أكثر ما سيأتي إلى آخر الفصل ومن كان له فهم كفاه ما ذكرنا ﴿ **و** ﴾ إذا حلف ليبيعن أو ليشترين كان اسماً ﴿ **لما تولاه مطلقاً** ﴾ اي سواء كانت عادته يتولى البيع والشراء أولا ﴿ **اوأجازه أو أمر به** ﴾ فيحنث بهما لكنه انما يحنث بهما ﴿ **ان لم يعتد** ﴾ في

---

(١) **قوله** : وبعد هذا تعلم الخ ، أقول : هذا الكلام الخ في غاية النفاسة والحسن وان تابع الفقهاء والمصنفون على هذا الصنيع الذي صنعه المصنف من عد هذه الألفاظ وكأنهم أرادوا بعدها التقريب لأهل جهاتهم بأعرافهم ، نعم صاحب الأثمار حذف كثيراً مما ذكره المصنف قال شارحه في الوابل إنما حذف من لفظ الازهار حكم الحلف من التسري وحكم الحلف من النكاح وحكم الحلف من الهبة والكفالة وحكم الحلف من الخبز والأدام والشحم واللحم والرؤ وس والفاكهـة وحكم الحلف من العشاء والتعشي لأن حاصل هذه الأشياء يبر ويحنث بالموافقة والمخالفة فمدلولات الاسماء في اللغة وفي الاصطلاح وأيضاً فان ذكر بعض الأشياء التي لا تحصى ولا يوقف لها على حد تحكم ولا نأمن بذكر شيء مما فيه غرابة إذ يحصل بتركه الأيهام انتهى فقد تنبه لما ذكره الشارح في الجملة ولكنه عدَّ ألفاظاً يرد عليها ما ذكره الشارح وعذر الوابل غير مقبول .

بيوعه الا الاجازة او الامر ليكونا عرفين له ينصرف خطابه اليهما لأنه لو اعتاد ﴿ **توليه** ﴾ لم يكونا عرفين له فلا يحنث بهما لأن الكلام الى آخر الفصل فيما لا نية للحالف وإلا فاعتبار النية مقدم على اعتبار الاعراف كلها ﴿ **و يحنث بالعتق ونحوه** ﴾ من الهبة لا بعوض ونحوها ﴿ **فيما حلف ليبيعه** ﴾ وفي نسبة الحث إلى نفس العتق ونحوه تجوز لأن الحنث إنما هو بتعذر البيع بعد إمكانه ، وكان حق [1] هذا ان يذكر في فصل ما يحنث المطلق به لا في فصل المفهومات اللغوية والعرفية ﴿ **و** ﴾ إذا وقع الحلف من ﴿ **النكاح وتوابعه** ﴾ من الرجعة والطلاق كان المذكور اسماً ﴿ **لما تولاه أو أمر به** ﴾ أو أجازه ﴿ **مطلقاً** ﴾ أي سواء اعتاد التولي أو لم يعتده ، وإنما فرق بينه وبين البيع لأن الحقوق في النكاح تتعلق بالموكل بخلاف البيع فهي تتعلق بالوكيل ولكن هذا فرق لا وجه له لأن تعلق الحقوق وعدم تعلقها ليس من مفهوم الاسم في أحدهما دون الآخر وإنما هما حكمان خارجيان من لوازم الوجود لا من لوازم الماهية على ان مذهب البعض عدم الفرق كما تقدم فلا وجه لجعل مذهب مهيمناً على آخر حتى يثبت الحكم بالفرق مطلقاً ﴿ **لا** ﴾ إذا كان الحلف من ﴿ **البناء ونحوه فكالبيع** ﴾ لما تولاه مطلقاً أو أجازه أو أمر به إن لم يعتد توليه ﴿ **والنكاح** ﴾ اسم ﴿ **للعقد** ﴾ في عرفنا وإن أطلق في الأصل على الوطء فالحقيقة العرفية مقدمة ﴿ **وسره** ﴾ إذا حلف منه لم يحنث ﴿ **لما حضره شاهدان** ﴾ فقط ﴿ **و** ﴾ لو حلف من ﴿ **التسري** ﴾ للأمة حنث ﴿ **للحجبة والوطء** ﴾ لها وأما قوله ﴿ **وإن عزل** ﴾ فقد أشار به الى خلاف قول الشافعي انه لا بد معهما من الأنزال فكان حق العبارة وإن لم ينزل لأن العزل لا يستلزم عدم الأنزال ، وقال مالك وأحمد بالوطء وحده ، وقال المصنف المتبع ﴿ **و** ﴾ الحلف من ﴿ **الهبة ونحوها** ﴾ اسم ﴿ **للإيجاب** ﴾ وحده من دون القبول ﴿ **بلا عوض** ﴾ أيضاً بناء على أن ما لم يقبل يسمى هبة ﴿ **لا** ﴾ أن الهبة تكون شاملة ﴿ **للصدقة والنذر** ﴾ وإن كان بلا عوض خلافاً للشافعي قياساً منه على شمول البيع للصرف والسلم وإن اختصا بخصوصية أوجبت اختصاص كل منهما باسم خاص ﴿ **و** ﴾ الحلف من ﴿ **الكفالة** ﴾ شامل ﴿ **لتدرك** ﴾ الكفيل بأحضار ﴿ **المال أو الوجه والخبز** ﴾ اسم ﴿ **له** ﴾ أي لغير ما فت منه ﴿ **وللفتيت** ﴾ أيضاً إذا فت ﴿ **كباراً والأدام** ﴾ اسم ﴿ **لكل ما يؤكل به الطعام** ﴾ إذا كان ﴿ **غالباً** ﴾ لا نادراً ﴿ **إلا الماء والملح للعرف** ﴾ فأنه وان أكل بهما

---

(١) **قوله** : وكان حق هذا ، أقول : قد تنبه مؤلف الاثمار لهذا فحذف هذه الجملة قال في الوابل وحذف قوله في الأزهار و يحنث بالعتق ونحوه لدخول معنى ذلك في الفصل الثاني .

الطعام في العادة لا يحنث بأكل الخبز بهما ﴿ **واللحم** ﴾ اسم ﴿ **لجسد الغنم والبقر والإبل** ﴾ لا رؤ وسها ولحم غيرها ﴿ **والشحم** ﴾ اسم ﴿ **لشحم الألية والبطن** ﴾ ولا يساعده « الا ما حملت ظهورهما » لأن الاستثناء متصل وكأنه لما رأى إخراجه من حكم التحريم على بني اسرائيل توهم أن خروجه من الحكم يستلزم خروجه من الأسم ولا تلازم بينهما ، وقال مالك اللحم يشمل الشحم كما في لحم الحنظل وشحمه ﴿ **والرؤوس** ﴾ اسم ﴿ **لرؤوس الغنم وغيرها إلا لعرف** ﴾ لو اكتفى بذكر العرف عن جميع ما ذكر في هذا الفصل لكفاه لأن غاية ما حصل من هذا التطويل إخباره بعرف نفسه والأيمان لا يتقيد بعرفه ﴿ **والفاكهة** ﴾ اسم ﴿ **لكل ثمرة** ﴾ فيخرج اللحم وقوله ﴿ **تؤكل** ﴾ يخرج الورد إذ يقال له ثمرة في بعض الجهات ، وقوله ﴿ **ليست قوتاً ولا إداماً** ﴾ يعني في عرف الحالف ﴿ **و** ﴾ أما شرط أن ﴿ **لا** ﴾ تكون ﴿ **دواء** ﴾ فغفلة عن أن من الفواكه ما يجعل دواء وأنه لا تنافي بين الاسمين كيف وقد برهن صاحب القاموس أن الفاكهة اسم لكل ثمرة ولا يبعد ان تكون اسماً لكل مستطاب ﴿ **والعشاء** ﴾ اسم ﴿ **لما يعتاد** ﴾ الحالف ﴿ **تعشيه** ﴾ فلو أكل من يعتاد الخبز فاكهة لم يحنث ﴿ **و** ﴾ لو حلف من ﴿ **التعشي** ﴾ انصرف ﴿ **لما** ﴾ أكل ﴿ **بعد العصر إلى نصف الليل** ﴾ وكان القياس اتباع عرفه في الوقت ﴿ **و** ﴾ لو حلف من ﴿ **هذا الشيء** ﴾ كانت اليمين شاملة ﴿ **لأجزاء المشار إليه** ﴾ واراد بقوله ﴿ **على أي صفة كانت** ﴾ انه لو حلف من هذا اللبن مثلا فجعل جبناً فأنه يحنث بالأكل منه ونحو ذلك ﴿ **إلا** ﴾ إذا حلف من دخول هذه ﴿ **الدار فما** ﴾ يحنث إلا اذا دخلها في أي مدة ﴿ **بقيت** ﴾ عمارتها الأولى فيها ﴿ **فان التبس المعين المحلوف منه بغيره** ﴾ نحو أن يحلف لا أكل هذه الرمانة فاختلطت برمان كثير ﴿ **لم يحنث** ﴾ بأكل شيء من ذلك الرمان ﴿ **ما بقي قدره** ﴾ اي قدر المحلوف منه وهو [1] رمانة واحدة في المثال إذ الأصل في كل واحدة أكلها براءة الذمة وهذا خلاف ما اختاره في الملتبسات بالمحرم منحصرات كما تقدم في النكاح ويشهد لما رجحناه هناك ﴿ **و** ﴾ من حلف من أكل ﴿ **الحرام** ﴾ كان شاملا ﴿ **لما لا يحل حال فعله** ﴾ فاذا أكل الميتة وهو مضطر لم يحنث لأنها ليست بحرام حال الفعل إلا أن

---

(١) **قوله** : وهو رمانة أقول : حول الأثمار والفتح العبارة إلى لفظ ما بقي بقية قال في شرح الفتح ولو بقي دون رمانة لأنه إذا كان لا يحنث مع معرفة المحلوف منه فلو أخذ الرمانة أو أكثرها المعينة لم يحنث حتى يستوعبها فأولى مع الالتباس لأنه يقدر الذي بقي منها لا من غيرها والأصل براءة الذمة وهو كما ذكره في البحر في المسألة الرابعة والعشرين من الفصل الخامس .

هذا خلاف ما قرره الأصوليون من أن الرخصة ما شرع لعذر مع بقاء التحريم ﴿ **و** ﴾ الحلف من ﴿ **الحلي** ﴾ لا يكون متناولا إلا ﴿ **للذهب والفضة ونحوهما** ﴾ من الجواهر ﴿ **إلا خاتم الفضة** ﴾ لأنه لا يسمى حلية ﴿ **ويعتبر** ﴾ في الحلية أيضاً ﴿ **حال الحالف** ﴾ فيما يعتاده من الحلية فاذا حلف من لا يعتاد التحلي إلا بالذهب واللؤلؤ من الحلية لم يحنث بالجزع والخرز ﴿ **و** ﴾ من حلف من ﴿ **السكون** ﴾ في موضع حنث ﴿ **للبث مخصوص** ﴾ هو الأقامة فيه لا نحو دخوله لحاجة وإن انتظرها كالضيف ينتظر الطعام ولا بد من اللبث المخصوص من ان ﴿ **يعد به ساكناً و** ﴾ من حلف من ﴿ **دخول الدار** ﴾ حنث ﴿ **لتواري حائطها ولو** ﴾ دخلها ﴿ **تسلقاً إلى سطحها و** ﴾ من حلف من ﴿ **منع** ﴾ أو امتناع من ﴿ **اللبس والمساكنة والخروج والدخول على الشخص والمفارقة** ﴾ عمل في يمينه ﴿ **بحسب مقتضى الحال** ﴾ من نية له أو عرف ﴿ **و** ﴾ من حلف على ﴿ **الوفاء** ﴾ نفياً أو إثباتاً فان الوفاء ﴿ **يعم** ﴾ ما حصل من ﴿ **الحوالة والابراء ، ورأس الشهر** ﴾ اسم ﴿ **لأول ليلة منه والشهر** ﴾ اسم جميعه ﴿ **إلى آخر جزء منه ، والعشاء** ﴾ بالكسر ﴿ **إلى ثلث الليل إلا لعرف في آخره والظهر إلى بقية تسع خمساً ، والكلام**[1] ﴾ في العرف اسم ﴿ **لما عدا الذكر** ﴾ لله ﴿ **المخصوص منه والقراءة للتلفظ والصوم ليوم والصلاةلركعتين والحج للوقوف و** ﴾ الصلاة والصوم والحج اذا حلف على ﴿ **تركها** ﴾ فهو اسم ﴿ **لترك الاحرام بها والمشي الى ناحية لوصولها والخروج والذهاب للابتداء بنيته و** ﴾ من قال لأمرأته والله لا تخرجين ﴿ **إلا بأذني** ﴾ كان ﴿ **للتكرار** ﴾ في الأذن لأن الخروج نكرة في سياق النفي فيعم كل خروج ويتقيد كل خروج بالأذن ثم الأذن أيضاً هو الأباحة ﴿ **وليس من الأيذان** ﴾ الذي هو الأعلام حتى يكون المعنى لا تخرجين الا بعلمي وقيل هو في اللغةمشترك بين المعنيين، قلنا وغلب في العرف على ما قلنا ﴿ **والدرهم لما يتعامل به من الفضةولو زائفاً ورطل من كذا لقدره منه** ﴾ وأما قوله ﴿ **ولو مشاعاً** ﴾ فلا يطرد لأنه

---

(١) قوله : والكلام في العرف ، أقول : الكلام في الألفاظ العرفية إلا ان هذه المسألة استدل بها المصنف في البحر بأن القراءة لا تسمى كلاماً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس » فدل على أنه اراد انه كذلك لغة إلا انه قد اعترضه المنار وقال الذي في الحديث كلام مضاف إلى الناس وصورة المحلوف منه هنا مطلق الكلام يريد ان الدليل أخص من الدعوى ثم قال ثم كلام الناس كلام على انه قد حضر في الصلاة ان المراد تكليم الناس بعضهم بعضاً لا كلام ينشئه الناس .

لو حلف ليخرجن من الزق رطلا لم يحنث بأخراج عشرة منه ، وإن كان الرطل جزءاً منها ومثل ذلك يجرىء في جميع ما تقدم ولقد كان للمتفقة مندوحة عن ضبط ما لا ينضبط برده الى ضابطه من العرف والنية .

﴿ فصل ﴾

﴿ **ويحنث المطلق** ﴾ للفعل المحلوف عليه عن التوقيت ﴿ **بتعذر الفعل بعد إمكانه** ﴾ أما اذا كان الفعل حراماً فالتكفير[1] متعين وإن لم يتعذر الفعل ، وأما اذا لم يكن حراماً فقد وجب البر فان قلنا بفورية الواجبات فلا إشكال في الحنث بالتعذر ، وإن قلنا بالتراخي جاء فيه ما عرف في الأصول فيمن أخر الواجب المطلق إلى أن تعذر في أنه إن أخر بعد ظن التعذر أثم وحنث اتفاقاً وإلا فعلى الخلاف ، قيل لا يأثم ولا يحنث لأن الأصل جواز التأخير وهجوم المانع بغير اختيار لا يصلح سبباً للأثم بل يكشف عن حصول مانع الفعل ووجود المانع يسقط الطلب ﴿ **و** ﴾ الجمهور على أنه يأثم وإن لم يتحقق الوجوب لأن جميع مدة الامكان كجميع وقت ﴿ **المؤقت** ﴾ بوقت معين يحنث المفرط في الفعل فيه ﴿ **بخروج آخره** ﴾ وقد كان ﴿ **متمكناً** ﴾ فيه ﴿ **من البر والحنث ولم يبر** ﴾ كما إذا غربت الشمس ولم يصلِ ﴿ **و** ﴾ اما ﴿ **الحالف من الجنس** ﴾ فانه يحنث ﴿ **ببعضه ولو** ﴾ كان ﴿ **منحصراً** ﴾ ومثله المصنف بما لو حلف لا لبس ثيابه توهماً منه أن النفي متوجه الى العموم وإنما هو متوجه الى اللبس فهو من مثبت المنحصر كما سيأتي فالحق قول الفريقين وقول

فصل : ويحنث المطلق ليفعلن .

(١) **قوله** : فالتكفير متعين ، أقول: الأحسن فالحنث يتعين ليوافق ترجمة الأصل وان كانا متلازمين ثم لا يخفى ان الكلام فيما يتعذر الوفاء به بالنظر الى إمكان المحلوف ان كان ممكناً فتعيين الحنث لأمر آخر لا للتعذر الذي عقد الفصل له فان لم يرد التعذر الشرعي بل الحسي والعقلي وذلك كان يحلف ان يشرب الماء الذي في هذا الاناء وتمكن من شربه ثم اريق الماء قبل أن يشربه قال المصنف وجهه انه حالف بعد تمكنه من ذلك ومتى تعذر بعد امكانه فقد تيقن الترك فحصل الحنث إهـ إلا انه كما قال الشارح انما يتم ان قلنا ان الواجبات على الفور وأما اذا قلنا إنها على التراخي فتمكنه من الشرب لا يقتضي وجوب تعجيل شربه حتى إذا أريق لـزمه الحنث .

لأبي العباس انه[١] لا يحنث إلا بالجميع كما هو قياس القول بعموم الجنس المضاف ثم لا وجه[٢] ايضاً للفرق بين منحصر وغيره إلا أن ينوي الاطلاق لا العموم فاللفظ محتمل له بمجازه، وأما قوله ﴿ **إلا** ﴾ ان يكون الجنس منحصراً ﴿ **في عدد منصوص** ﴾ كما لو حلف لالبس عشرة ثياب فاستثناء منقطع فيه وفيما بعده أما فيه فلأن المحلوف عليه هو العدد اعني المقدار لا المعدود وهو المقدر والعدد ليس بجنس بل شخص كالعلم ومثل العدد المنصوص المثنى لأنه موضوع للمقدار لا للمقدر ولهذا لا يقع تميزاً كما علم في النحو بل يكفي لبيان المقدار ولا يستعمل في الجنس كالجمع ﴿ **و** ﴾ كذا الكلام في استثناء ﴿ **ما لا يسمى كله ببعضه** ﴾ لأن الجنس عبارة عن الكلي لا الكل ثم[٣] صواب العبارة ما لا يسمى بعضه بكله ﴿ **كالرغيف** ﴾ والرمانة لا يطلقان على بعضهما حقيقة هذا تخريج ابي طالب خلاف تخريج المؤ يد والامام يحيى ،وقول للشافعي وغيرهم وهو[٤] الحق لأن ذلك إنما يستمر في الدلالة الافرادية وأما التركيبية فلا لأنه لو حلف لا لمس الرغيف حنث بلمس جانب منه وقدمنا تحقيق ذلك في مسح الرأس من باب الوضوء ﴿ **و** ﴾ كذا قوله ﴿ **إلا مثبت المنحصر** ﴾ كما لو حلف ليلبسنّ ثيابه لأن

---

(١) **قوله** : إنه لا يحنث إلا بالجميع ، أقول : في المنار الفعل اذ وقع على ما له ابعاض منفصلة كالجواري او متصلة كالقرص والمائة كان حقيقة في الكل مجازاً في البعض بدليل انك إذا ابتعته بكل كان تأكيداً وإذا ابتعته بالبعض كان بدلاً والتأكيد إعادة المعنى الأول بخلاف البدل ، والواجب الحمل على الحقيقة ، هذا دليل اخترعته ولا أعلم أني سبقث إليه ، واستدل له في البحر بان ما ثبت للجملة ثبت للآحاد اذ هي اعيان الجملة فلا يفترقان في الحكم واستدل للفريقين بان الجملة في حكم المغايرة للآحاد فلا يحنث بالبعض ، وأجاب عنه المصنف بانه حكم ثبت للجملة من دون شرط مفقود في الآحاد فيثبت للآحاد إذ هي أبعاضها وتعقبه المنار بان قوله من دون شرط مفقود في الآحاد ممنوع اذ فقد الهيئة الاجتماعية كما ان اجماع الامة حجة وليس ثابتاً للأفراد. قلت قد حقق في مواضع الأصول ان من الأحكام ما يثبت للجملة من حيث هي ولا يثبت لافرادها فليس الأمر في ذلك كلياً ومحل بسطه هنالك.

(٢) **قوله** : ثم لا وجه للفرق بين منحصر وغير منحصر ، اقول: قد عمم الأثمار المسألة حيث قال يبر ويحنث ببعض مطلقاً ، قال الوابل سواء كان ذلك البعض في مسألتي الحنث والبر معيناً منحصراً كما في مسألة شرب الماء وتكليم الناس والأكل والشرب والركوب فيثبت ذلك الحكم كذلك.

(٣) **قوله** : ثم صواب العبارة ما لا يسمى بعضه بكله ، اقول: قد جاء بها على هذا الصواب في البحر حيث قال ان كان أي البعض مما يسمى باسم كله.

(٤) **قوله** : وهو الحق، اقول : واختاره المصنف في البحر حيث قال والقول فيه قول المؤ يد للعرف.

إضافة الجمع يقتضي عموم الحكم لأفراده والعموم ليس بجنس لأن الجنس هو المطلق وقد اشرنا لك آنفاً إلى أنه لا فرق بين المنحصر وغيره ولو فرق بأن المنحصر ممكن الفعل بخلاف غير المنحصر فهو غير مقدور فلا ينعقد اليمين عليه لكان خروجاً عن المفروض إذ الكلام في حنث اليمين المنعقدة ﴿ و ﴾ كذا ﴿ **المحلوف عليه** ﴾ وان كان في النفي كما لو قال لنسائه والله لادخلتن الدار لأن ضمير المخاطبين اسم لمجموعهم كالرغيف فهو مما لا يسمى بعضه باسم كله على ان فيه وهماً آخر هو ان المحلوف عليه هو الفعل لا الفاعل ﴿ و ﴾ أما ﴿ **المعطوف بالواو** ﴾ كما لو حلف ليلبسن هذا الثوب وهذا الثوب وهذا أوْلا لَيْسَ هذا وهذا فلأن حرف العطف كالقيد والكلام إذا اشتمل على قيد توجه النفي والاثبات إليه في الأغلب فلا يبر في الاثبات الا بلبسهما ولا يحنث في النفي إلا بلبسهما ، وقوله ﴿ **فبمجموعه** ﴾ حكم ما استثنى من الخمس الصور وقد عرفت في كل واحدة انها ليست بجنس لأن الجنس عبارة عن المطلق الشائع وهذه الصورة من المقيد المعين وغفلة المصنف عن مثل هذا مما يشهد عليه بقصور الباع في علم الأصول، ثم العطف انما يعتبر فيه المجموع حيث ﴿ **لا** ﴾ يكون حرف العطف ﴿ **مع لا** ﴾ الزائدة نحو والله لا أكلت ولا شربت ﴿ **أو** ﴾ يكون ﴿ **بأو** ﴾ نحو لا أكلت أو شربت إذ لو كان بأحدهما ﴿ **فبواحد** ﴾ يكون الحنث أما مع أو فلأنها لواحد إلا ان الكلام إن كان من تخيير النفي بناء على انه من عطف المنفي على المنفي في قوة لا أكلت ولا شربت لم يحنث إلا بالأكل والشرب معاً كما توهمه المفسرون في قوله تعالى « ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » فجعلوا أو بمعنى إلى حذراً من انتفاء الجناح لانتفاء احدهما وان وجد الآخر مع انه لا ينتفي إلا بانتفائهما وإن كان الكلام من نفى التخيير كما هو القياس من توجيه النفي الى القيد الذي هو التخيير لم يحنث الا باختيار واحد يحصل لا بتركهما معاً او فعلهما معاً لأنه يصير في قوة والله لا اخترت واحداً كما ان المعنى في الآية ما لم يحصل واحد من الأمرين المس او الفرض لا ما حصل واحد من نفييهما ـ وفي نسخة بنيتهما ـ واما مع لا فقال ابو العباس لا يحنث الا بالجميع قلنا إنما كان للجميع حيث لم يؤكد النفي لأنه توجه الى مدلول العاطف فكان في قوة لا جمعت بينهما بخلاف ما إذا أكد فقد ظهر توجه النفي الى غيره ﴿ و ﴾ إذا وقع بواحد فان اليمين ﴿ **تنحل** ﴾ بمعنى انه لو فعل الآخر لما حنث حنثاً ثانياً لأن اليمين واحدة لا اثنتان ، وقال المنصور وقول للمؤيد لا تنحل لأنهما يمينان اما مع لا مع الواو فظاهر، وأما مع أو فوهم لأن الكلام إما من تخيير النفي او نفي التخيير ولا يحنث على الأول إلا بفعلهما معاً، ولا على الثاني الا باختيار واحد لا بتركهما معاً او فعلهما كما تقدم ﴿ **ويصح الاستثناء** ﴾ أما في اليمين

نفسها فبالشرط بمشيئة الله او غيرها لحديث ابن عمر عند الأربعة ، قال ان رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم قال « من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى » وفي رواية «من حلف على يمين فاستثنى فان شاء فعل وإن شاء ترك غير حنث» ولفظ الترمذي «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه» ، وأما وقفه في بعض الروايات فلا يضر مع ان له شاهداً من حديث أبي هريرة عند الترمذي والنسائي لفظ الترمذي « من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث » وآخر عند أبي داود من حديث ابن عباس ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم قال « والله لأغزون قريشاً » ثم سكت ثم قال « إن شاء الله » ، ثم لم يغزهم واستدل بذلك الأشاعرة على ان ما لم يوجد فالله لم يشأه ، وأما في متعلقها وهو المحلوف منه أو عليه فبأداة استثناء وشرط كل من الأمرين أن يكون ﴿ **متصلاً** ﴾ بحيث لا يغتفر الا قدر تنفس او بلع ريق ، وقال البصري ما دام في المجلس قياساً على خيار المجلس ولحديث ابن عباس المقدم ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم قال « لأغزون قريشاً» ثم سكت ثم قال « إن شاء الله » قلنا خيار المجلس تقدم إبطاله وسكوت النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم لم يكن إعراضاً وإنما هو تروٍّ في اليمين والنزاع في فصل يعد به الحالف معه معرضاً وقال ابن عباس رضي الله عنه وقول للناصر يصح الى سنة وعن ابن عباس مطلقاً ، لنا لو صح كذلك لما انعقدت يمين ولا وجبت كفارة .

قلت ينبغي حمل الاستثناء في كلامهما على جواز ترك فعل ما قيدت اليمين على فعله بمشيئة الله كما هو صريح حديثي ابن عمر وابي هريرة المذكورين آنفاً ، واما اشتراط كون الاستثناء ﴿ **غير مستغرق** ﴾ للمستثنى منه ، فانما هو شرط لصحته اللغوية وحسن موقعه لا اعتباره .

نعم لم يعتبروه في الأقرار لأنه إنكار بعد إقرار ولهذا اعتبروا استثناء الأكثر نحو علي له عشرة إلا تسعة مع قبحه لغة وصححوا الرجوع عن الاقرار بحق الله يسقط بالشبهة ومنه اليمين التي لا يتعلق بها حق للغير فقياسه صحة المستغرق فيها ﴿ و ﴾ الاستثناء ﴿ **يصح بالنية** ﴾ لأن غاية ما يلزم ان يكون المستثنى منه من العموم المستعمل في الخصوص ولا نزاع في صحة ذلك ، اما على رأي من لا يثبت العموم فالخصوص هو الحقيقة لأنه من المطلق لا من العموم ، وأما على غيره فمجاز ولا حجر في التجوز لكن انما يثبت حكمه ﴿ **ديناً فقط** ﴾ لا معاملة فلا ينوي فيما يسقط اعتبار نيته حقاً للغير قد تعلق بالعموم ، وأما قوله ان التخصيص بالاستثناء يصح ﴿ **وإن لم يلفظ بعموم المخصوص** ﴾ كما لو قال الحالف والله لا آكل ونوى مدة من الزمان

فينبني على ان الظاهر تقرير الزمان عاما ليقبل التخصيص إذ التخصيص فرع العموم والعموم من عوارض الألفاظ المذكورة او المقدرة ولا ظهور للتقدير[١] إلا لما توقف عليه فهم الفعل وليس إلا المفعول به على ان عليه منعاً ظاهراً وهو شهرة استعمال المتعدي غير متعلق بمفعول ويعبرون عنه بالمنزل منزلة اللازم ولهذا قال المؤيد بالله وأبو حنيفة وغيرهما لا يصح الاستثناء بالنية لأن نفي الفعل مستلزم لوجوب انتفائه في كل زمان إلا ان يصرح بلفظ كل زمان او بقدر فانه يقبل التخصيص باللفظ وبالنية و ﴿ **إلا** ﴾ كان كما لو استثنى بالنية ﴿ **من عدد منصوص** ﴾ ولا يصح اتفاقاً فالحق[٢] الجواز في الأمرين لأن استعمال العدد المنصوص في بعضه مجاز من استعمال اسم الجزء في الكل ولا آكل من استعمال المطلق في المقيد وكلا الامرين صحيح لغة وارادة ولا وجه للمنع في التديُّن وان امتنع العمل على خلاف الحقيقة في المعاملة ﴿ **ولا تكرر الكفارة لتكرر اليمين** ﴾ مع اتحاد المحلوف منه سواء تكررت في مجلس او مجالس وقال الفريقان تكرر مطلقاً الا عند ظهور التأكيد ، وقال زيد تتكرر بتكرر المجالس فقط وسواء تكرر الجزاء مع القسم ﴿ **أو** ﴾ لم يتكرر إلا ﴿ **القسم** ﴾[٣] وحده لنا أن سببها مركب من

---

(١) **قوله** : ولا ظهور لتقدير ، أقول: يريد ان تقدير الزمان عاماً او خاصاً ليس بظاهر لأنه ليس تقديره مما يتوقف عليه فهم الفعل ولا يقدر إلا ما كان كذلك وليس إلا المفعول به على انه لا يتم فيه التوقف لأنه قد كثر تنزيل المتعدي منزلة اللازم حتى لم يبق تقدير المفعول هو الظاهر لأن شهرة تنزيل المتعدي صيرت ذلك الظاهر خفياً وكلام الشارح واضح إلا ان لك ان تقول إنه لما نوى التخصيص فقد قدر الزمان عاماً فيقبل قوله في إرادة التخصيص .

(٢) **قوله** : والحق الجواز في الأمرين ، أقول : الأول العموم المخصوص الذي منعه المؤيد وهو حيث لم يلفظ به بل كان مقدراً لأنه من باب استعمال المطلق وهو الأكل فانه مطلق في الأزمنة فيصح ان يراد به زمان معين وكذا في غيرها كالمفاصل فيصح ان يراد بها مأكول معين وهذا من الشارح رد على المؤيد وانتصار للمذهب، وإن كان هو لا يرى كلام أهل المذهب صحيحاً لأنه عنده لا يقدر زماناً عاماً ولا خاصاً ولا مفعولاً به كذلك إذ الكل لا يتوقف على الجزء على تقديره هذا الأمر الأول ، وأما الثاني وهو الاستثناء بالنية من عدد مخصوص فانه يصح عنده لأنه من باب إطلاق الكل على الجزء كأن يحلف لا اكل عشر رمان وينوي الا واحدة ويكون مجازاً وهو صحيح لغة وارادة ولا يخفى انه إذا كان الاستثناء بالنية قرينة للمجاز فليكن قرينة التقدير كما أشرنا اليه آنفاً وإن كان هناك لفظ فاللفظ الذي خصصته النية صيرته بالتخصيص مجازاً .

(٣) **قال** : او القسم ، اقول: عدل الأثمار الى قوله او المقسم به قال شارحه الوابل لأن عبارة الأزهار لا تستقيم لأن لفظ اليمين والقسم لفظان مختلفان ومعناهما واحد وذلك يوهم ان لكل واحد معنى وليس

اليمين والحنث كما تقدم ، والحنث واحد والواحد بالشخص لا يكون جزءاً من شيئين وهذا معنى قوله ﴿ **ما لم يتعدد الجزاء** ﴾ اذ لو تعدد لتعدد الحنث فتعددت الكفارة لكن لا وجه لذا الاستدراك لأن الكلام في ما إذا تكررت اليمين ولا تكرر عند تعدد الجزاء لأن اليمين عبارة عن مجموع المقسم به والمقسم عليه ولم يتكرر المجموع ، وإنما تكرر المقسم به فقط ﴿ **و** ﴾ قيل أما ﴿ **لو** ﴾ كررها الحالف ﴿ **مخاطباً** ﴾ لشخص ﴿ **بنحو لا كلمتك** ﴾ أو لا خاطبتك فانه يحنث بالثانية لأنها خطاب وكلام وأباه المصنف بناء على ان المراد بالخطاب غير تكرير اليمين وهو ينبني على التخصيص بالارادة كما تقدم.

﴿ فصل ﴾

﴿ **و** ﴾ اليمن ﴿ **المركبة من شرط وجزاء إن تضمنت حثاً** ﴾ على فعل نحو ان لم أفعل كذا فعبدي حر ﴿ **أو منعاً** ﴾ للنفس إن فعلت كذا فهو حر أو للغير على القول بانعقادها عليه كما تقدم ﴿ **او تصديقاً** ﴾ نحو إن كنت كاذباً فعبدي حر ﴿ **او براءة** ﴾ نحو إن كنت فعلت كذا فهو حر ﴿ **فيمين مطلقاً** ﴾ سواء تقدم الشرط او تأخر وادعى[1] المصنف الاجماع على كون ذلك يميناً .

قلت من لا يصحح الطلاق المشروط كالناصر والأمامية لا يكون الحلف به يميناً عنده فلا صحة لدعوى الاجماع ، ثم قال المصنف إنما كان يميناً لتضمنه معنى القسم والمقسم عليه.

قلت يعني بمعنى القسم الغرض منه وهو التأكيد بجامع عظم موقع ما أكد به عند الحالف ﴿ **وإلا** ﴾ يتضمن ما ذكر ﴿ **فحيث يتقدم الشرط** ﴾ على الجزاء يكون يميناً نحو إذا جاء رأس الشهر فانت طالق خلافاً للامام يحيى والشافعي احتج المصنف بان الشرط والجزاء هما

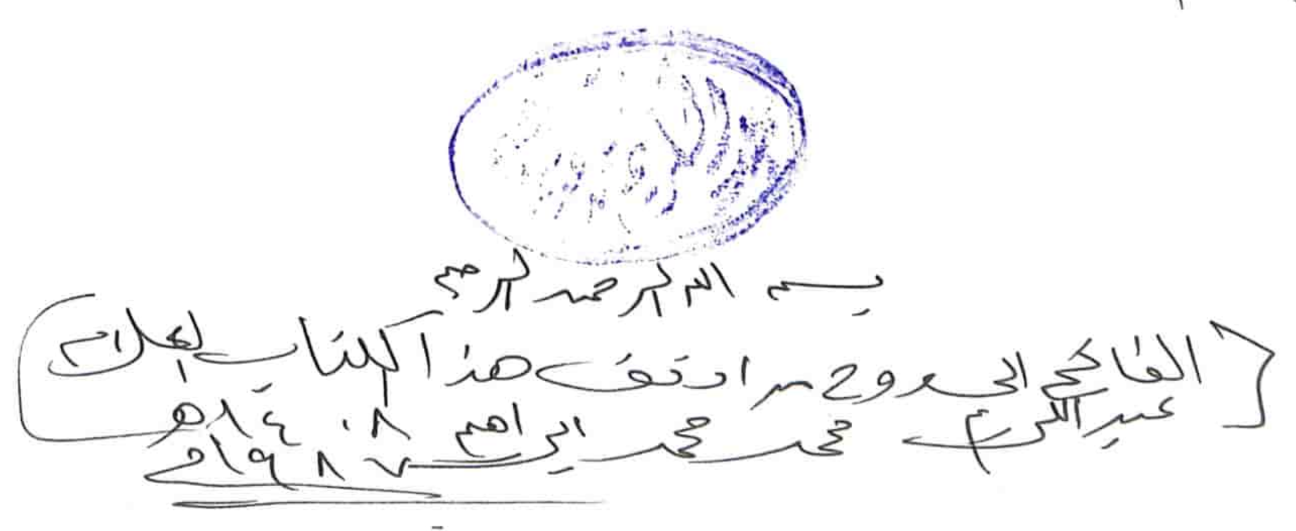
= كذلك بخلاف قوله المقسم به فليس بمعنى احدهما فلذلك عدل اليه ا هـ قلت في القاموس القسم محركة اليمين ا هـ فهو يرادف اليمين كما قاله الوابل فالعدول عنه متعين وإن صح ان يراد به المقسم به من إطلاق الكل على الجزء ولكن الحقيقة اولى.

فصل: والمركبة من شرط وجزاء.

(١) **قوله** : وادعى المصنف الاجماع ، أقول: اسلفنا لك الخلاف في المسألة لكثير من العلماء.

الأصل في كونه يميناً ، وأجيب بالمنع مسنداً بأن العلة في كونه يميناً الحث ونحوه فلا يكون لقوله ﴿ **لا غير** ﴾ ذلك وجه صحة لأنه لا فرق بين تقديم الجزاء أو تأخيره إلا مراعاة الأمر النحوي وهو الجزم لا مراعاة امر معنوي كما علم في الأصول ﴿ و ﴾ اليمين المركبة ﴿ **لا لغو فيها** ﴾ خلافاً للمنصور لعموم « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم » ، قال المصنف قلنا خصصه القياس على الشروط .

قلت : فيه نظر لأن اللغو إنما يكون فيما تضمنت تصديقاً او براءة والشرط حينئذ في قوة النفي لا للتعليق لأن قوله إن كان زيد في الدار فعبدي حر في قوة عبدي حر ما زيد في الدار كما يقال والله ما زيد في الدار لأن اليمين لتعليق المدعي لا للتعليق بنقيضه واذا لم يكن في قوة التعليق فلا مصحح لقياسه عليه فالحق هو قول المنصور ﴿ **واذا تعلقت** ﴾ المركبة ﴿ او **القسم بالدخول ونحوه** ﴾ من الأفعال سواء كان الفعل المعلق به ﴿ **فعلاً او تركاً** ﴾ اي إثباتاً نحو ان دخلت الدار فأنت طالق او نفياً نحو إن لم تدخلي الدار ﴿ **فللاستئناف لا لما في الحال** ﴾ من ذلك الفعل بمعنى انها لو كانت حال اليمين داخل الدار لم تطلق وانما تطلق بدخول مستأنف ﴿ **لا** ﴾ إذا علقت على ﴿ **السكون ونحوه** ﴾ نحو إذا سكنت هذه الدار فانت طالق ﴿ **فللاستمرار** ﴾ يعني فانها اذا كانت ساكنة فيه في الحال واستمرت على السكون طلقت لا انه لا يكون للاستئناف مع الاستمرار فلو قال لا على السكون فلهما لكان اولى واشار بقوله ﴿ **بحسب الحال** ﴾ الى ملاحظة العرف لأنه الذي فرق به بين الدخول والسكون ﴿ و ﴾ عرف به ايضاً ان ﴿ **من حلف لا طلق لم يحنث بفعل شرط ما تقدم إيقاعه** ﴾ مشروطاً بفعل منه ففعله لأن الفعل ليس نطبيقاً ولا يخفى ان ذكر هذا التعليق كله تكرير لما تقدم.





باب الكفارة

﴿ **تجب** ﴾ لقوله [١] تعالى «ولكن يؤ اخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين» الآية وتخرج ﴿ **من رأس المال** ﴾ لتعلقها به ابتداء كالزكاة ولهذا قال تعالى «فمن لم يجد فصيام» الا ان كونها لا تجب الا من رأس المال الا ﴿ **على من حنث في الصحة** ﴾ والا فمن الثلث مبنى على أن الحنث كالوصية ، وأنما هو كالجناية لأنها ضمان لهتك حرمة اليمين وأروش [٢] الجنايات من رأس المال لانها دين تعلق بالمال ابتداء كما لو أستهلك الزكاة في حال المرض .

نعم يتجه ذلك على قول مالك وأبي حنيفة أن دين الله تعالى المالي يسقط اذا لم يوص به وإن أوصى به فمن الثلث أيضاً ، وإنما تلزم الكفارة من حلف وحنث ﴿**مسلماً**﴾ لأن سببها مركب من اليمين والحنث ولا بد من كون كل منهما في حال يوجب الكفارة التي هي طهرة بناء على أن أحكام الوضع لا تتعلق بالكفار كما تقدم غير مرة ﴿ **ولا يجزىء التعجيل** ﴾ للكفارة قبل الحنث خلافاً للشافعي فيما إذا كفر بغير الصوم والخلاف ينبني على أن السبب مجموع اليمين والحنث أو اليمين فقط وقد تقدم [٣] ﴿ **و** ﴾ الكفارة ﴿ **هي** ﴾ ما تضمنته الآية الكريمة وقد عكس [٤] المصنف ترتيبها في الذكر وان لم يجب الترتيب في الفعل فقال ﴿ **أما عتق يتناول**

باب الكفارة

(١) **قوله** : لقوله تعالى «ولكن يؤ اخذكم» ، الخ ، أقول : الايجاب مأخوذ[٨] من الجملة الاخبارية ولكنه أتى بما قبلها إبانة لمرجع الضمير في كفارته انه التعقيد في الكشاف قدر اذا حنثتم بعد اذا عقدتم قال فحذف وقت المؤ اخذة به لانه كان معلوماً عندهم أو نكث ما عقدتم فحذف المضاف .

(٢) **قوله** : وأروش الجنايات من رأس المال ، أقول : هذا الاقرب والأصل في الواجبات أنها من رأس المال فمن أدعى خلافه فالدليل عليه .

(٣) **قوله** : فقد تقدم ، أقول : وقدمنا الكلام فيه أيضاً والمنار أيضاً اختار عدم اجزاء التقديم كما هنا .

(٤) **قوله** : وقد عكس المصنف ترتيبها في الذكر ، أقول : وتابعه الاثمار على ذلك وما أدرى ما وجهه ومتابعة القرآن أحق وفي الثمرات وانما بدأ الله بالاطعام مع ان العتق أفضل ارشاداً الى التحقيق ، قلت ودعوى افضلية العتق هنا محتاج الى الدليل ولا يكفي ادلة أفضليته العامة في ثبوت أفضليته اذا كان عن كفارة الا انه يقال اذا ثبتت أفضليته وهو مندوب فقد تقرر ان الواجب أفضل من المندوب فتثبت أفضليته على غيره هنا وفيه ان أفضليته على الاطعام حيث هما سواء في الندبية فمن أين أنه أفضل من

---

٨ وفي نسخة مستفاد

كل الرقبة ﴾ ولو بالسراية اذا نوى [١] جعلها سبباً لعتق الباقي خلافاً للناصر وأبي حنيفة ، لنا أن السراية اذا كانت ﴿ بلا سعي ﴾ على العبد كما لو أعتق الشريك الموسر نصيبه عن كفارته بنية سراية العتق الى نصيب شريكه كان ضامناً لقيمة نصيب شريكه فتعتق الرقبة كلها من ماله قالوا انما عتقت بأعتاق الله تعالى ، قلنا بل بعتق الشريك اذ هو السبب وفاعل السبب وفاعل المتعدي فاعل المتعدي اليه كما عرف في الكلام هذا ان لم نقل بأن ذلك غصب ينافي القربة بالكفارة ﴿ ويجزىء ﴾ في العتق عن الكفارة ﴿ كل مملوك ﴾ وخالف الناصر في الفاسق والشافعي في الصغير ومن به علة تضعفه عن العمل وأبو حنيفة في ناقص حاسة أو عقل ، لنا اطلاق الآية ، قالوا المطلق انما ينصرف الى الاغلب وهو الكامل .

وأجيب بالمنع غاية ما يلزم عدم شمول النادر ولا نادر الا مثل شق وسطيح والحمل ولهذا لا يستثنى من الاطلاق ﴿ الا الحمل ﴾ تقييداً للرقبة المطلوبة بما يعتاد طلبه ﴿ و ﴾ أما ﴿ الكافر ﴾ فأجاز أبو حنيفة الذمى [٢] لنا قوله تعالى «وآغْلُظْ عليهم» قالوا على الحربيين بدليل جاهد الكفار ، ولا جهاد للذمى قال الشافعي بالقياس [٣] على كفارة القتل ، قالوا

= الاطعام الواجب فان التفضيل العام انما ورد في أفضليته على مندوب الاطعام وأما اذا وجبا جميعاً فلا بد من دليل على تفضيل أحدهما على الآخر ولك ان تقلب الدليل تقول التقديم في الآية للاطعام دليل أنه الافضل .

(١) قوله : اذا نوى جعلها سبباً للعتق ، أقول : الآية مرتبة اعتاق كل الرقبة وان لم يملك الا بعضها لان الواجب عليه الرقبة كاملة والاعمال بالنيات فلو نوى عتق نصيبه لم يجز وان عتق جميعه بل لا بد من تناول العتق لجميع الرقبة الا أنه لا يخفى ان اعتاقه لما لا يملكه مشكك في الاجزاء ويقوى كلام الناصر .

(٢) قوله : الذمى ، أقول : في الغيث انه أجاز الكافر مطلقاً وفي البحر تقييده بالذمى والاستدلال بالآية كما قال في المنار يستلزم أنه لا يصح عتق الكافر المملوك ثم ليس من الغلظة والا لما جاز التصدق على أسيرهم وبر من لم يقاتلنا ولا ظاهر علينا والاحسان اليه وهو خلاف نص القرآن فيهما (ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً) وهو ثابت غير منسوخ وقوله تعالى «لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين» الآية .

(٣) قوله : بالقياس على كفارة القتل ، أقول : الشافعي كأنه ما ارتضى الاستدلال بآية الأمر بالأغلاظ فأستدل بأن هذه الرقبة مطلقة في كفارة اليمن ، فتحمل على المقيدة في كفارة القتل فأنها قيدت بالايمان (فتحرير رقبة مؤمنة) وفي المنار الحق انه لا منافاه بين المطلق والمقيد . لأن المقيد فرد مما يصدق عليه

اختلف السبب واختلاف السبب يوجب اختلاف المسبب وان كان المراد قياس السبب على المسبب فمع ان القياس في الاسباب لا يصح والفرق واضح ﴿ و ﴾ يستثنى ايضاً ﴿ **أم الولد** ﴾ خلافاً لمن جوز بيعها وقد تقدم ﴿ **ومكاتباً كره الفسخ فان رضيه استرجع ما قد سلم من بيت المال** ﴾ لما تقدم من أن ما قبضه عن حق فلأهله وقال القاسم والفريقان وزفر اذا كان قد سلم شيئاً من مال الكتابة فقد صار لبعضه حكم الحر فلم تكمل الرقبة ، قلنا تبطل حرية البعض بالفسخ قالوا تراص على حق لله ، قلنا اذا كان لتنفيذه وتكميله لم يمنع كما في بيع بريرة ممن يعتقها وقد تقدم تحقيقه فلا نكرره ﴿ **أو كسوة عشرة مساكين** ﴾ [1] وفسر المسكين هنا بمن هو ﴿ **مصرف للزكاة** ﴾ فيدخل الفقير وفي كلام أبي العباس اشارة الى اشتراط المسكنة وأرادوا بمصرف الزكاة غير الفاسق والهاشمي ، والكسوة المجزية هي ﴿ **ما** ﴾ أي ثوب فأن الكسوة اسم للثوب لغة وأما كونه ﴿ **يعم البدن أو أكثره** ﴾ ويكون ﴿ **الى الجديد أقرب** ﴾ منه الى الخلق فليس من مفهومه اللغوي وإنما لا يجزىء الخلق لقوله [2] تعالى «لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون» وكذا اشتراط ان يكون ﴿ **ثوباً أو قميصاً** ﴾

= المطلق موافق له في الحكم فهو مثل الحكم على فرد من أفراد العام بمثل حكمه مثل أكرم أهل البلد ثم قال مرة أخرى أكرم زيداً تقدم الخاص هنا أو تأخر وإنما يكون في المنصوص عليه زيادة تأكيد للتخصيص عليه مرة ودخوله تحت العام أو المطلق أخرى فهو مثل عطف الخاص على العام وعكسه وفيه تأمل وفي فتح الباري أستدل أبن المنذر في كتابه الكبير لصحة عتق الكافر في كفارة اليمين بأن كفارة القتل مغلظة بخلاف كفارة اليمين ومن ثمة أشترط التتابع في كفارة القتل دون اليمين .

(١) **قوله** : وفسروا المسكين هنا الى قوله : فيدخل الفقير ، أقول : أورد عليه في الغيث سؤ الاً هو أن المذهب أن المسكين دون الفقير والآية نص على الأول فادخال الفقير مخالف لظاهر الآية ، وأجاب أنه ان منع اجماع من الأخذ بظاهر الآية والا فهو الواجب قال والظاهر انه لم يمنع أحد من صرف الكفارة في الفقير وان لم يكن مسكيناً بمعناه وتعقبه مؤلف الأثمار ونسب هذا القول أعني التفرقة بين الفقير والمسكين هنا لأهل المذهب مستضعفاً له على عادته وقال على قول الغيث انه لم يمنع أحد من صرف الكفارة الى الفقير بل الظاهر انه لم يسمع ان أحداً لم يشترط المسكنة لأن القرآن الكريم مصرح بها كما هو الظاهر ولا وجه للقول بخلافه ونقل أشتراط المسكنة عن الهادي وغيره .

(٢) **قوله** : لقوله تعالى «لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون» ، أقول : في دلالة الآية على هذا الحكم الخاص تأمل ولو جعل قوله من أوسط ما تطعمون أهليكم قيداً جارياً في الكسوة لما كان بعيداً بل ملاحظة الرفق التي أعتبرت في الاطعام أولى بالاعتبار في الكسوة فيكسوهم من أوسط كسوة أهلية وكل على قدر حاله ، وفي كلام الموزعي اشارة الى اعتبار القيد عند بعض العلماء .

خالف فيه الشافعي فقال تجزى العمامة وحدها والسروال وحده لانطلاق اسم الكسوة على كل منهما والحق [١] تقييد اطلاق الكسوة بالعرف اذ لا دليل على خصوص مقدار دون آخر ﴿ **أو اطعامهم** ﴾ أي العشرة ﴿ **ولو مفترقين** ﴾ في أمكنة وأزمنة ، وأما اشتراط ﴿ **عونتين** ﴾ [٢] فلا أرى له مستنداً بل الاطعام مطلق والبراءة تحصل بفعل المطلق مرة كما علم في الأصول ، وأما اشتراط ان يكون الاطعام ﴿ **بأدام** ﴾ فخالف فيه المؤيد والأمام يحيى والفقهاء وهو الحق والالم يجز الصاع وقد أدعى في البحر الاجماع على اجزائه على ان الهادي عليه السلام قال يشترط أكله وهو ظاهر في ان مجرد التمليك لا يكفي عنده ومن العجب ان المصنف قال قلت ولم يذكر الهادي بطلانها بترك الاكل ، والاقرب انها لا تبطل وان كره انتهى كيف صرح باشتراط الهادي للأكل ومنع البطلان بتركه وهل هذا الا تصحيح للمشروط مع انتفاء شرطه ﴿ **ولو** ﴾ كان العونتان ﴿ **مفترقتين** ﴾ وقال الشافعي [٣] لا يجزىء الا التمليك

---

(١) **قوله** : والحق تقييد اطلاق الكسوة بالعرف ، أقول : قد ورد النص بالمراد بها في الآية فأخرج الطبراني وأبن مردويه عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قوله تعالى «أو كسوتهم» قال عباة لكل مسكين ، وأخرج ابن مردويه عن حذيفة قال قلنا يا رسول الله أو كسوتهم ما هو قال عباءة عباءة فهذا يدل انه لم يكن عرفاً بذلك معروفاً حال نزول الآية والا لتبادرت اليه الأذهان ولم يقع عنه السؤ ال وأنه قد أبان لهم صلى الله عليه وآله وسلم ذلك وبعد البيان النبوي لا مجال للاجتهاد في ذلك والحديث وان كان في اسناده مقال أقر لعين الناظر من الاجتهاد المجرد وأقوال الرجال .

(٢) **قوله** : عونتين ، أقول : في نسخة من الشرح ، وأما اشتراط عونتين فلا أرى له مستنداً بل الاطعام مطلق والبراءة تحصل بفعل المطلق مرة كما عرف في الأصول قلت قد كنت أجبت في سؤ ال عن مقدار ما يجب من الاطعام في كفارة اليمين بمثل هذا قبل رؤ ية كلام الشارح واخترنا انه لا يجب الادام لانه ليس من مسمى الاطعام المأمور به واخترنا انه لا يجب الامد لا صاع لانه افراط ولا نصفه ايضاً .

(٣) **قوله** : وقال الشافعي لا يجزى التمليك ، أقول : كذا لفظ نسخة الشارح وهو سقط قلم والمراد لا يجزى الا التمليك التام يدل له السياق وهو المعروف عن الشافعي ، وقال الموزعي وقال مالك والشافعي لا يجزى التمليك التام قياساً على الفطرة فقيد هذا الاطلاق بالقياس اهـ فقول الشارح قلنا الاطعام ظاهر في غير التمليك وان ما قيس التمليك عليه لا يساعد عليه الشافعي بل يقول انه مطلق غير ظاهر في أحد الأمرين فقيده بالقياس وأنتم خرجتم عن الظاهر عندكم بالقياس فلو ذهب ذاهب انه لا يجزى الا الاطعام عملاً باطلاق الآية أو ظاهرها لما أبعد لكن كأنه وقع الاجماع على اجزاء التمليك .

للصاع أو نصفه كما سيأتي ، قلنا الاطعام ظاهر في غير التمليك ، وانما قيس التمليك عليه ، قالوا [١] يلزم الاكتفاء بشبع عشرة أطفال ونحوهم وقد أبيتم ان يجزيء الاقدر الصاع لكل واحد وذلك معنى أعتبار الصاع ﴿ **فان فاتوا** ﴾ على المكفر ﴿ **بعد** ﴾ أن أطعمهم العونة ﴿ **الاولى استأنف العونتين** ﴾ لغيرهم خلافاً للسيد يحيى وأبن الخليل ، قلنا اذا كان اطعامهم عبارة عن العونتين لكل واحد فلا براءة الا بهما لكل واحد ، وأجيب بأن الكفارة طعام [٢] العشرة لا اطعامهم والالزم [٣] ان لا يجزيء التمليك ، قلنا يلزم صحة الصرف في أكثر من عشرة ، قالوا هو المدعى .

قلت ويلزم حينئذ قول المنصور وأبي حنيفة وقول لزيد والناصر في اجزاء الكفارة في واحد ﴿ **ويضمن الممتنع** ﴾ عن أكل العونة الثانية بعد أكله الاولى ﴿ **و** ﴾ اذا لم يكن الاطعام اباحة فأنه يجزى ﴿ **تمليك كل منهم صاعاً من أي حب أو ثمر** ﴾ بالثا المثلثة بشرط ان يكون الثمر مما ﴿ **يقتات أو نصفه** ﴾ أي نصف صاع ﴿ **برا أو دقيقاً** ﴾ ولو قال من أي حب أو ثمر أو دقيق أو نصفه برا لكان أظهر ، وقال الشافعي مد من الطعام وعن الناصر نصف صاع من كل حب ومرجع الخلاف الى ما تقدم في الظهار فلا وجه لاعادته ﴿ **وللصغير كالكبير فيهما** ﴾ أي في الكسوة والاطعام ومثله من شاركه في قلة الاكل ، وقال الشافعي ليس

---

(١) **قوله** : قالوا ، أقول : أي الشافعية الدال عليه ذكر امامهم يلزم الاكتفاء بشبع عشرة أطفال أي اذا كان المعتبر الاطعام أجزى ذلك لصدق الآية عليه ولهم ان يجيبوا بان أخذنا في التقدير بالأحوط وحملنا المساكين على غير الاطفال اذ لم يرد اطعام الاطفال في شيء من الكفارات فحمل لفظ المساكين على المتعارف .

(٢) **قوله** : طعام العشرة لا إطعامهم ، أقول : هذا خلاف اللفظ القرآني وقد ذهب اليه من قال يجزى في مسكين دفعات وان تقدير الآية فأطعام طعام عشرة مساكين ، قال الموزعي وهذا ضعيف لما فيه من الاضمار والتجوز لما فيه من حذف المفعول ولما فيه من ترك البيان لمن تصرف اليه هذه الصدقة والحقيقة خير من المجاز والذكر خير من الاضمار والبيان خير من الاجمال وأتباع الظاهر أولى من التأويل .

(٣) **قوله** : والا لزم أن لا يجزى التمليك ، أقول : اذا قلتم المراد الاطعام والطعام لزم ذلك لانه ليس في التمليك اطعام وجوابه انه انما صح التمليك بالقياس على الاطعام فلا يجزى فيه الا حكم المقيس عليه وهو العشرة اذ هو مفاد الالحاق بالقياس وقوله قالوا يلزم الصرف في أكثر من عشرة جوابه هذا الجواب أيضاً ، وأما قوله قالوا هو المدعى فلا أصل له اذ لم يدعه من ذكر وهم السيد يحيى وأبن الخليل ويأتي له أنه قياس قولهم لا أنهما ادعياه .

له الا ما يشبعه فقط ، وأجاب المصنف بأن ظاهر الآية اعتبار [١] الوسط ورد بأن المراد وسط ما يطعم بدليل حرف التبعيض لا وسط الأكل فلا دلالة فيها على ذلك ﴿ **و** ﴾ اذا أطعم الصغير ونحوه اباحة فأنه ﴿ **يقسط عليه** ﴾ أي لا يصنع له مرة ﴿ **لا يعتبر اذن الولي** ﴾ له في الأكل ﴿ **الا** ﴾ انه يعتبر ﴿ **في التمليك** ﴾ وقيل لا وجه للفرق بل لا بد من الأذن فيهما من الولي ﴿ **ويصح الترديد** ﴾ للكفارات المتعددة ﴿ **في العشرة** ﴾ ولفظ الترديد ناب عن المقصود وحق العبارة ان يقال ويصح صرف أكثر من كفارة في العشرة ﴿ **مطلقاً** ﴾ سواء اتحد السبب والمدفوع والوقت أو أختلفت ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف اذا اتحدت الثلاثة لم يصح لمخالفة ظاهر الآية .

وأجيب بمنع مخالفته ، قالوا النفع في التفريق أبلغ ، قلنا أولويته لا تنافي صحة خلافه ﴿ **لا** ﴾ أنه يصح اعطاء كفارة واحدة ﴿ **دونهم** ﴾ وقال أبو حنيفة وروى عن زيد والناصر والمنصور يجوز صرفها في واحد في عشرة أيام وعن الناصر في يوم واحد ، لنا انه اجتهاد في مقابلة نص فلا يصح ﴿ **و** ﴾ أجيب بأنكم خالفتم النص بتجويز ﴿ **اطعام بعض** ﴾ العشرة ﴿ **وتمليك بعض** ﴾ منهم فما هو جوابكم فهو جوابنا ، قلنا التمليك اطعام واختلاف كيفيته لا يبطل الاسم ﴿ **كالعونتين** ﴾ اذا جعلت احداهما اباحة والأخرى تمليك ولهذا ﴿ **لا** ﴾ يجوز ﴿ **الكسوة** ﴾ لبعض من العشرة ﴿ **والاطعام** ﴾ لبعض قالوا بل جوزتموه حيث قلتم ﴿ **الا ان يجعل أحدهما قيمة تتمة الاخرى فالقيمة تجزى عنهما** ﴾ فقد [٢] خالفتم

---

(١) **قوله** : اعتبار الوسط ، أقول : حذف المصنف هذا القيد الذي أعتبرته الآية ولا بد منه فأنه كما قال الموزعي وغيره بأنه بيان لصفة هذا الاطعام ، قالوا والوسط يقع على الخيار ويقع على الوسط بين الطرفين وهو المقصود هنا بالاتفاق ، قال ابن عباس كان الرجل يقوت أهله قوتاً فيه سعة ويقوت أهله قوتاً وسطاً وقوتاً دون ذلك فالواجب على الرجل ان يخرج من القوت الذي يطعمه أهله ، وهل المراد بأهليكم أهل المكفر خاصة حتى يجب عليه ان يخرج من غالب قوته أو الجميع من أهل بلده فيجب عليه اخراج ذلك من غالب قوت أهل البلد فيه احتمال .

(٢) **قوله** : فقد خالفتم النص الى تقدير خلاف الظاهر ، أقول : أما بالتقويم والمعاوضة كما في القيمة بالكسوة فلا مخالفة لأنه شراء ما في ذمته من الطعام بالكسوة هذا أقرب ما يقال والحق ان الكل قد خرجوا عن ظاهر الآية وان العمل بمقتضاها يقتضي انه لا يجزى الا اطعام عشرة أو كسوتهم أو تحرير رقبة فكل فرقة قد خالفت ظاهر الآية ، وأعلم ان كثيراً ما يسلك الشارح هذا الصنيع يقابل بالمعارضة

النص الى تقدير خلاف الظاهر بمجرد الاجتهاد ، وأشار بقوله ﴿ **في الأصح** ﴾ الى قول الشافعي ان القيمة لا تجزى لأنها خلاف ظاهر النص .

تنبيه لم يذكر صرف كفارة واحدة في أكثر من عشرة وقياس ما تقدم للسيد يحيى وأبن الخليل صحته ﴿ **الا** ﴾ ان يجعل المكفر بعض المنصوصات قيمة لبعضها كما لو كانت قيمة الصاع الشعير نصف صاع من تمر فأراد ان يخرج نصف صاع التمر قيمة الصاع الشعير وهو ﴿ **دون المنصوص** ﴾ عليه من التمر فلا يجزى عن غيره ﴿ **ومن لا يملك** ﴾ من المكفرين ﴿ **الا ما استثنى** ﴾ للمفلس او للفقير على الخلاف ﴿ **أو** ﴾ كان ﴿ **بينه وبين ماله مسافة ثلاث أو كان عبداً** ﴾ ولا حاجة الى ذكر العبد لأنه لا يملك مستثنى ولا غيره ﴿ **صام ثلاثاً** ﴾ لصريح الآية الكريمة ، وأما كونها ﴿ **متوالية** ﴾ فخالف في اشتراط التوالي عطاء ومالك والشافعي والمحاملي لأن الآية الكريمة مطلقة عن ذكره ، قلنا مقيدة به في قراءة ابن مسعود ، قالوا الشاذة ليست بقرآن لاشتراط تواتره ولا خبر لانها لم ترو خبراً ، قلنا لا تخلو في الواقع عن احدهما والخطأ في وصفها بالقرآنية ان سلم وجوب التواتر لا يستلزم الخطأ في الموصوف ولا يخرم العدالة الموجبة للقبول ﴿ **فان وجد** ﴾ الحالف ما يكفر به ﴿ **أو** ﴾ كان عبداً ثم ﴿ **عتق ووجد** ﴾ ما يكفر به وكان الوجدان ﴿ **خلالها** ﴾ أي متخللا لصيام الثلاث وفي أثنائها ﴿ **استأنف** ﴾ الكفارة بما وجده ولم يجزه الصوم ، وقال المنصور ومالك والشافعي لا يستأنف لنا ان الصوم بدل مرتب وقد تقدم تحقيقه في المقدمة وفي التيمم فلا حاجة الى الاعادة ﴿ **ومن وجد لاحدى كفارتين فدم** ﴾ تنفيذ ﴿ **غير الصوم** ﴾ لأن الصوم انما يجزى عند عدم الوجدان .

قلت أما اذا لم يجد المصرف كأن كمن بينه وبين ماله مسافة ثلاث بَجامع تعذر الاخراج .

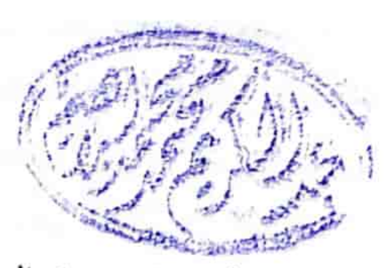


= بالميل لما صنعه خصمه ويبقى البحث مفتوحاً ليس فيه أكثر من بيان ان الكل قد هجروا ظاهر الدليل وهذا ليس هو المراد من المناظرة والتطويل بل ابانة الراجح ودفع المرجوح .



باب النذر [1]





(١) **باب النذر** : أقول : قال في فتح البارى أصله الانذار بمعنى التخويف وعرفه الراغب بأنه ايجاب ما ليس بواجب لحدوث أمر وفي شرح مسلم أنه أجمع المسلمون على صحة النذر ووجوب الوفاء به ان كان الملتزم طاعةفان نذر معصيةأو مباحاً كدخول السوق لم ينعقد نذره اهـ قلت وقد وردت أحاديث في النهي عن النذر ففي مسلم بلفظ «أخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينهانا عن النذر ويقول لا يرد شيئاً وانما يستخرج به من الشحيح» ومنه حديث عمر عنه صلى الله عليه وآله وسلم «انه نهى عن النذر ، وقال لا يأتي بخير ، وانما يستخرج به من البخيل» ونحوها أحاديث أخرى ، قال الماوردي يحتمل ان يكون سبب النهي عن النذر كون الناذر يصير ملتزماً له فيأتي به تكلفاً بغير نشاط قال ويحتمل كونه يأتي بالقربة التي التزمها على نذره في صورة المعاوضة للأمر الذي علقه فينتقض أجره وشأن العبادة ان تكون متمحضة لله تعالى ، وقال القاضي عياض ويحتمل ان وجه النهي ان بعض الجهلة قد يظن ان النذر يرد القدر ويمنع من حصول المقدور ونهى عنه خوفاً من جاهل يعتقد ذلك وسياق الحديث يؤ يد هذا قاله النووي في شرح مسلم اهـ قلت وهذا النهي المصرح به في كلامه صلى الله عليه وآله وسلم وأتفق على تأويله هذان الامامان أقل أحواله أن يقتضى الكراهة للنذر بالمال من كل ناذر وهذه الوجوه التي علل بها النهي تخمينية بعيدة عن سياق لفظ الحديث فان قوله «انما يستخرج به من البخيل» لا يناسب ما ذكراه من التعليل ولا يقتضى رفع الكراهة من مطلق النذر ولم أجد لأحد تصريحاً بالكراهة .

﴿ فصل ﴾

﴿ **يشترط في لزومه التكليف والاختيار حال اللفظ** ﴾ وقد تكرر اشتراط الأمرين في كل باب فلا تشتغل بالاعادة ﴿ **واستمرار الاسلام** ﴾ أي والاسلام المستمر ﴿ **الى الحنث** ﴾ ان كان يميناً والوفاء به ان لم يكن يميناً وقال بعض أصحاب الشافعي انما يشترط الاسلام حال الفعل لا حال النذر لحديث ان عمر قال يا رسول الله «اني نذرت في الجاهلية أن اعتكف ليلة في المسجد الحرام» فقال صلى الله عليه وآله وسلم «أوف بنذرك» متفق عليه من حديث أبن عمر وتقدم في الاعتكاف ، قلنا [١] ضعفه أبن الجوزي قالوا هو أقصر باعاً من أن يضعف المتفق عليه وهو معروف بالمجازفة ، قلنا حديث «الأسلام يجب ما قبله» قالوا من المعاصي ، والنذر بالقربة ليس بمعصية وان كان في الكفر ﴿ و ﴾ أما انه يشترط في لزومه ﴿ **لفظه** ﴾ فخالف في اشتراطه مالك لنا القياس على سائر الانشاءات وأجيب بالفرق بأن الالفاظ انما اشترطت فيما بين الخلق ليكون مناطاً ظاهراً للحكم لخفاء القصد والرضى والنذر من معاملة الحق وهو مطلع على عقود السراير لقوله تعالى «وان تبدوا ما في انفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله» [٢] قلنا حديث «ان الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما حدثت به أنفسها ما لم تقل أو تفعل» تقدم قالوا حديث النفس خواطرها والنزاع فيما عزمت عليه بقوله تعالى «ومن يكتمها فانه آثم قلبه» وسواء كان لفظ النذر ﴿ **صريحاً كأوجبت أو تصدقت** [٣]

---

(١) **قوله** : قلنا ضعفه ابن الجوزي ، أقول : في التلخيص ضعف ابن الجوزي في التحقيق هذا الحديث من أصله اهـ ولم يرد عليه الحافظ ابن حجر بشيء ولم يذكر في فتح الباري كلام ابن الجوزي أصلاً فهذا الجواب من الشارح مواساة للمصنف والمصنف قد أجاب عن حديث عمر بأنه أمره صلى الله عليه وآله وسلم بالوفاء به وما جنح اليه المصنف من صحته من الكافر جنح اليه المنار أيضاً لحديث عمر .

(٢) **قوله** : يحاسبكم به الله ، أقول : لو تم به الاستدلال هنا لزم انه يلزم النذر من نواه والكلام في اللفظ ، وجوابه بالحديث في غير محله اذ النزاع هل لا بد من لفظ النذر أو يكفي لفظ غيره لا فيما تضمره النفس ؟

(٣) **قوله** : أو تصدقت ، أقول : جعله الاثمار منسوباً للمذهب ، اشارة الى استضعافه على عادته قال في الوابل نقلاً عن مؤلف الاثمار ما لفظه قال أيده الله وان لفظ تصدقت صريح في النذر مع كونه أصل صرائح الصدقة بل لا يبعد ان لا صريح لها سواه ولا يستقيم ولا يعقل أن يكون لفظ واحد صريح في

أو على أو مالى **كذا أو نحوها** ﴾ فلا يشترط فيها نية النذر خلافاً للناصر كما تقدم في صرائح الطلاق ﴿ **أو كناية كالعدة والكتابة** ﴾ لشيء من الفاظ النذر فيشترط فيها نية النذر اتفاقاً ﴿ **و** ﴾ أما جعل ﴿ **الشرط** ﴾ اذا كان ﴿ **غير مقترن بصريح** ﴾ النذر أمراً غير العدة فوهم [١] وانما تنقسم العدة الى مطلقة أو مقيدة بشرط أو وقت ﴿ **و** ﴾ يشترط ﴿ **في المال** ﴾ المنذور به ﴿ **كون مصرفه** [٢] **قربة** ﴾ وان كان مما لا يتملك لكن لا يخفاك ان القربة عبارة عن الفعل المقرب الى الله تعالى وليس الا ما أمر الله به وجوباً أو ندباً والأمر انما يتعلق بفعل الفاعل وكذا النذر لا بالمال ولا بالمصرف فالقربة ليست من أوصاف المال ولا من أوصاف [٣] المصرف حتى تكون شرطاً لاحدهما وانما هي من صفات الفعل الذي هو وضع المال في الموضع الذي أمر الله تعالى ان يوضع فيه وجوباً أو ندباً وحينئذ لا يصح قوله ﴿ **أو مباحاً** ﴾ لحديث [٤] انما النذر ما ابتغى به وجه الله عند أحمد من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص وهو

= بابين مختلفين لان الصريح ما لا يتحمل غيرها هو لفظ صريح فيه قطعاً أو ظاهر فكيف يمكن ان يقع لفظه صريح في بابين مختلفين هذا ولا يمكن لغة ولا عرفاً ثم قال والصحيح ما روى عن الناصر والامام يحيى ان تصدقت صريح في الصدقة كناية في النذر ولا شك في هذا على هذا التقرير .

(١) **قوله** : فوهم ، أقول : قد تنبه الاثمار لهذا فقال تحويلاً للعبارة هذه وينعقد لفظ الانشاء صريحاً وكناية بالشرط ، قال في الوابل انما عدل المؤلف عن قوله في الأزهار والشرط غير مقترن بصريح نافذ لانه فسر ذلك بما يقتضي التكرار بما تقدم لأنه فسر الكناية بالعدة وجعل العدة مطلقة ومقيدة ثم جعل من صور الكناية الشرط الغير المقترن بصريح نافذ وجعل مثاله مثال العدة المقيدة سواء سواء وايضاً فأنه في الأزهار أهمل تقييد النذر جملة بالشرط بخلاف الاثمار فهو سالم عن ذلك .

(٢) **قوله** : كون مصرفه قربة ، أقول : حذف هذا الاثمار قال الوابل حذفه لدخول ذلك فيما سيأتي من أحكام المصرف وأيضاً ليس هذا من شروط المال بل من شروط المصرف .

(٣) **قوله** : ولا من أوصاف المصرف ، أقول : القربة صفة للفعل ولكنه بالنظر الى متعلقة تتعلق به القربة لأن الفعل وهو صرف المال لا يتحقق كونه قربة أو غير قربة الا بالنظر الى محل اتفاقه فأعطاء الفقير الدرهم قربة صدقة واعطاؤه اياه جعلاً على معصية ليس بقربة فلا يتحقق كون الفعل قربة في مثل هذا الا بالنظر الى مصرفه فالخلاف كاللفظ ليس تحته كثير فائدة فان المصنف والشارح يتفقان في كون النذر على حارة الخمار ليس بقربة وعلى احياء المسجد قربة .

(٤) **قوله** : لحديث أبي ذر «ما ابتغى به وجه الله» ، أقول : هذا دليل في محله والحديث حصر مسمى النذر فيما يبتغي به وجه الله وليس الا أحد الأمرين وكأن المصنف وغيره نظروا الى أحاديث «لانذر في

عند البيهقي من طريق أخرى وهو عند أبي داود بلفظ «لانذر الا فيما يبتغى به وجه الله» ، وأما قوله ﴿ **يتملك** [١] ﴾ فاحترز به عن نحو الجمادات وغير الانسان من الحيوان ﴿ **و** ﴾ النذر بالمال ﴿ **انما ينفذ من الثلث** ﴾ سواء صدر في حال الصحة أو في حال المرض ﴿ **مطلقاً أو مقيداً** ﴾ بشرط أو وقت وسواء كان ﴿ **يميناً أو لا** ﴾ وقال المؤيد بالله وروى عن القاسم والهادي بل من جميع المال مطلقاً ، لنا ما تقدم من حجج المنتخب في الهبة قالوا خالفتموها هنالك فيسقط احتجاجكم بها قلنا كالوصية قالوا لا جامع اذ هو بالتملكات الناجزة كالهبة أشبه ويشترط في المال المنذور به أن يكون ﴿ **مملوكاً** ﴾ للناذر ﴿ **في الحال أو** ﴾ يكون

معصية الله» فأخذوا من مفهومه انه اذا لم يكن معصية جاز والمباح ليس بمعصية الا ان هذا الحديث أفاد حصر النذر فهو أقوى من مفهوم ذلك وقد ذهب المؤيد الى ان من شرط صحة النذر أن يكون قربة ، ثم رأيت المصنف ذكر في الغيث مأخذه لاهل المذهب حيث قال فأن قلت ومن أين أخذتم للمذهب انه يصح يريد على المباح قلت لم أقف على نص واضح ولعل المذاكرين أخذوا من كون لفظ النذر لفظ تمليك فيصح النذر على كل من يملك الا ما يخصه الدليل ولم يخص الدليل الا المعصية فقط بقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لانذر في معصية الله» فبقي ما لم يكن فيه معصية على أصل الصحة .

(١) قال : يتملك ، أقول : هذا قيد لمباح فقط ، وأما القربة فلا يشترط فيها ذلك لصحة النذر على المسجد والمنهل وغيرهما مما فيه قربة بالنذر ومن هنا تعلم ان النذر على الموتى الذي صار أمراً مستقراً في هذه الاعصار وشيئاً كأنه من ضرورات الدين باطل لا قربة فيه بل نذر مثل الشمع للتسريج على القبور منهى عنه محرم ملعون فاعله بالنص كما بيناه في رسالة مستقلة ونذر ذبح الانعام ان كان على الفقراء مثل الباقين فيه المتصلين به كفقراء فلان فلا بأس فيه والاحسن ان لا ينحر قريباً من القبر ليبعد عن التشبه بما أهل لغير الله فان تعمد الذابح لذبح ما نذر لقرب القبر كالمريد تعظيمه بالذبح له وهو تشبه بما كان يفعله الجاهلية من الذبح لاوثانها فأنهم هكذا كانوا يصنعون في الذبح ويأكلون من الذبائح ويطعمون الناس فعلى كل حال فيه كراهية شديدة وإن أهل به لله تعالى ، والنذر بالطعام والنقد ان كان على الفقراء صح وان كان على الميت كان باقياً على ملك ناذره ومعلوم من مقاصد الناذرين أنهم لا يريدون الا تعظيم صاحب القبر والتقرب اليه لاعتقاد نفعه ودفعه الضرر كما كان يعتقد الناذرون على الأوثان ويقولون لفلان ما يشاء عند ربه وقبر فلان درياق مجرب ونحو ذلك مما كان يقوله عبدة[٨] الاوثان فإنا لله وانا اليه راجعون لقد صار المنكر معروفاً وهذه النذور لا يقصد بها غرض أخروي بل اغراض دنيوية وقد بسطت القول في ذلك في رسالة سميتها تطهير الاعتقاد عن ادران الالحاد ووسعت فيها المقال والاستدلال ولله الحمد .

٨ وفي نسخة عباد

﴿ **سببه** ﴾ مملوكاً له في الحال نحو ان ينذر بما سيمسكه فخه أو تحمله دابته ولا حاجة بعد ذلك الى قوله ﴿ **أو في المال** ﴾ لكن لا ينعقد النذر بما سيملكه في المال الا ﴿ **ان قيده بشرط وأضاف** ﴾ النذر ﴿ **الى** ﴾ بعد ﴿ **ملكه وحنث بعده** ﴾ أي بعد الملك ﴿ **كما** ﴾ لو قال ان فعلت كذا فجميع ما ﴿ **ارثه من فلان** ﴾ أو أشتريه منه لان القرابة وصحة التصرف سببان موجودان حال النذر يملكهما الناذر وقيل لا يقع قال المصنف [١] انما صح فيما لا يملكه الناذر حال النذر لصحة تعليقه بالذمة فكأنه قال أوجبت على نفسي التصدق حين يمكن كما لو نذر المريض بصلاة حين يقدر ، وأما قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم «لا نذر فيما لا يملك ابن ادم» فانما أراد حيث يقول نذرت بمال زيد ولم يقل ان ملكته انتهى وفيه نظر لان [٢] مثل ذلك يجري في الطلاق والعتق قبل النكاح والملك وقد تقدم منعهما وتحقيقه ان الذي يثبت في الذمة انما هو المطلق وهو الماهية لا بشرط شيء ولا وجود لها الا في الذهن بخلاف المعين فهو موجود في الخارج فيمتنع التصرف فيه بخصوصه قبل ملكه لأن الأعم لا يستلزم الاخص بخصوصه فيحتاج الى تجديد انشاء فيه بعد الملك ﴿ **ومتى تعلق** ﴾ النذر المشروط ﴿ **بالعين المملوكة**

---

(١) **قوله** : قال المصنف الى قوله ولم يقل ان ملكته ، أقول : عبارة المصنف في الغيث أنه أجاب أبو مضر عن الحديث بأن في مسألتنا هذه نذر بما لا يملك نذراً علقه على شرط والحديث انما ورد في النذر المطلق قلت وهو يحتاج الى تتمة وهو أنه قد صح النذر بما تغله الارض ولو حمل الحديث على ظاهره لم يصح ذلك فقسنا مسألتنا على ما تغله الارض لأنها مثلها .

(٢) **قوله** : لأن مثل ذلك يجري في الطلاق ، أقول : قد تنبه لهذا في الغيث فقال وعلى المسألة سؤالان الأول أن يقال هذا مخالف لما ذكر في الطلاق من أنه اذا علق ذلك قبل النكاح فأنه لا يصح قيل والجواب أن النذر لما تعلق في الذمة ـ وفي نسخة بالذمة ـ صح تعليقه وأن كان غير مالك وهذا الجواب فيه نظر فأن العتق يصح تعليقه بالذمة ولا يصح العتق قبل الملك كالطلاق فالأولى في الجواب أن يقال الطلاق والعتاق مخصوصان بالخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك» ، وأما النذر فقد وقع الاجماع أنه لو نذر بما تغله أرضه أنعقد والغلة لم تملك بعد فقسنا عليه الصورة الأخرى وهي النذر بما يرث أو يكسب فقياسها على هذا الطرف أولى من قياسها على الطلاق والعتق لأنها أقرب شبهاً به . ولا يخفى ما فيه ثم قال وحاصل الخلاف في النذر فيما لا يملك على اطلاقين وتفصيل أنه يصح مطلقاً اذا أضافه الى ملكه وهو قول الهدوية وأحد قولى المؤ يد بالله أنه لا يصح مطلقاً وأما التفصيل فإن كان مشروطاً صح عند المؤ يد وغيره وان كان مقيداً لم يصح عند الناصر والشافعي حكاية شرح الأبانة من أصحابنا هذا خلاصة كلام المصنف والأزهار قاض بصحة في المشروط دون المطلق .

أعتبر بقاؤها واستمرار الملك الى الحنث ﴾ وقال المنصور وأبو حنيفة يلزم النذر ان خرجت من ملكه وعادت قبل الحنث ، قلنا ملك جديد لم يتعلق به النذر كما لو تجدد بعد الحنث اتفاقاً ﴿ **ولا تدخل فروعها المتصلة والمنفصلة الحادثة قبل الحنث** ﴾ لان السبب هو مجموع التعليق والحنث كما تقدم في اليمين فما لم يحصل جزء سبب النذر لا يحصل وأما الحادثة بعد الحنث فيدخل وقال المؤ يد بالله والأمام يحيى وأبو حنيفة وأصحابه العين نفسها باقية على ملك الناذر في النذر المطلق وما لا يتعين مصرفه لأنه مخير بين اخراجها أو قيمتها كما تقدم في الزكاة ، قلنا ممنوع لما تقدم هناك فلا حاجة الى الاعادة واحترز بقوله ﴿ **غالباً** ﴾ عن اللبن الموجود في الضرع حال الحنث فأنه يدخل وان كان من الفوائد الحاصلة قبل الحنث ﴿ **و** ﴾ الناذر ﴿ **يضمن بعده** ﴾ أي بعد الحنث ﴿ **ضمان أمانة قبضت لا باختيار المالك** ﴾ نحو ما يلقيه الريح أو الطير في دار الغير وقد تقدم ﴿ **ولا تجزى** ﴾ إخراج ﴿ **القيمة عن العين** ﴾ المنذور بها خلافاً لمن جوز اخراج قيمة الزكاة مع إمكان عينها كما تقدم فلا حاجة الى عادته ﴿ **واذا عين** ﴾ الناذر ﴿ **مصرفاً** ﴾ للمنذور به ﴿ **تعين ولا يعتبر القبول** ﴾ من المنذور عليه ﴿ **باللفظ** ﴾ بل يكفي عدم الرد وفي أحد قولى المؤ يد بالله يشترط القبول ، قلت كل من القولين لا يتمشى على أصل قائله لان أصل الهدوية أن النذر تمليك فقياسه اشتراط القبول وأصل المؤ يد أنه واجب كالزكاة ولهذا لا يجوز النذر على الفقراء الهاشميين فقياسه الاكتفاء بعدم الرد كما في صرف الزكاة ونيابة القبض عن القبول في الصدقة ﴿ **و** ﴾ اذا خص الناذر بالنذر اسم ﴿ **الفقراء** ﴾ كان ﴿ **لغير ولده ومنفقه** ﴾ تخصيصاً [1] بالعرف عند الهدوية ، وأما عند المؤ يد بالله فلا النذر واجب [2] كالزكاة والولد والمنفق ليس من مصارفها

---

(١) **قوله** : تخصيصاً بالعرف عند الهدوية ، أقول : في الغيث أنه اذا نذر على الفقراء صار المنذور به واجباً عليه كالزكاة فلا يصرفه في ولده لكونه كالبعض منه ولا فيمن تلزمه نفقته لانه يعود نفعه عليه في حال ما تسقط به النفقة عنه فيصير كالصارف في نفسه فطرد التحريم فيه كالزكاة بخلاف الهاشميين فيجوز لهم لأن النذر لم يشرع تطهره كالزكاة ولم تحرم عليهم الا لئلا يتطهر بهم الناس كما نبه على ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم أنها غسالة أوساخ أموال الناس وبه تعرف أنه ليس التخصيص بالعرف كما قال الشارح بل للعلة المذكورة .

(٢) **قوله** : واجب كالزكاة ، أقول : يوضحه عبارة الغيث في الحكاية عن المؤ يد فأنه قال لا يجوز صرف النذر في الهاشمي لان ما أوجبه العبد على نفسه فرع عما أوجبه الله تعالى وقد ثبت فيما أوجبه الله من العشور والزكوات أنه لا يجوز صرفه فيهم فكذلك ما أوجبه العبد على نفسه من النذر اهـ قلت فينظر في

كما تقدم ولهذا لا يجزيه في العلوية [١] كما تقدم ايضاً ﴿ **و** ﴾ اذا أطلق الناذر اسم ﴿ **المسجد** ﴾ كان النذر ﴿ **للمشهور ثم معتاد صلاته** ﴾ لان اللام مشتركة بين الجنس والعهد والشهرة والعادة قرينة العهد ﴿ **ثم** ﴾ اذا لم يكن هناك مشهور ولا معتاد ﴿ **حيث شاء** ﴾ من المساجد ابقاء للام على الجنس المتحقق في كل واحد من المساجد ﴿ **و** ﴾ يشترط ﴿ **في** ﴾ وجوب ﴿ **الفعل** ﴾ المنذور به ﴿ **كونه مقدوراً** ﴾ لان [٢] ايجابه من تكليف ما لا يطاق ولا يصح عندنا ولحديث «لانذر في معصية ولا فيما لا يملكه ابن ادم» تقدم من حديث عمرو بن شعيب وهو عند الترمذي من حديث ثابت بن الضحاك ويشترط أيضاً كونه ﴿ **معلوم الجنس** ﴾ أي جنس المنذور به من صلاة [٣] أو نحوها والا فقوله على نذر جنس يشمل أنواع النذر فيفعل ما يسمى نذراً كما لو قال لله تعالى علي صلاة فأنه يفعل ما يسمى صلاة وانما يشترط العلم بالجنس لحديث ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال «كفارة النذر اذا لم يسم شيئاً كفارة يمين» ابو داود والترمذي من حديث عقبة بن عامر وهو عند أبي داود من حديث ابن عباس مرفوعاً بلفظ «من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين» ، **ويشترط أن يكون مما** ﴿ **جنسه واجب** ﴾ وقال القاسم والمؤيد والأمام يحيى ومالك وقول للشافعي يجب الوفاء بما كان جنسه قربة أعم من واجب أو مندوب كزيارة القبور وعمارة المساجد لحديث انما النذر ما ابتغى به وجه الله تقدم وما سيأتي من حديث عائشة «ومن نذر ان يطيع الله فليف بنذره» والمندوب طاعة لله .

قلت ومنه المباح اذا قصد به وجه قربة لما أخرجه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت يا رسول الله اني نذرت أنك اذا انصرفت من غزوتك سالماً غانماً أن

= وجه تفرع ايجاب العبد على ايجاب الرب تعالى ان أريد اذنه تعالى للعبد بالايجاب على نفسه فليس متفرعاً على ايجاب الرب بل على اذنه وان أُريد غير ذلك فما هو ؟

(١) **قوله** : من العلوية ، أقول : وقع هذا اللفظ في بعض ألفاظ الغيث والاحسن الهاشميين ليشمل وكأنه أراد التمثيل .

(٢) **قوله** : لأن ايجابه من تكليف ما لا يطاق ، أقول : غير المقدور نوعان شرعي وعقلي فالأول دليله الأول والثاني ، الثاني وفي عبارته قلق وأحسن من هذا الدليل ما أخرجه أبو داود عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وآله وسلم «من نذر نذراً لم يطقه فكفارته كفارة يمين» رواه ابن ماجة وزاد ومن نذر ما أطاقه فليف به .

(٣) **قوله** : من صلاة أو نحوها ، أقول أراد بيان انه أريد بالجنس النوع في اصطلاح أهل الميزان .

أضرب على رأسك بالدف فقال [١] لها «أوفي بنذرك» وسيأتي له شواهد قلنا خصصه [٢] بالواجب حديث جابر عند أبي داود والحاكم والبيهقي وصححه ابن دقيق العيد ان رجلاً قال يا رسول الله اني نذرت ان فتح الله عليك مكة ان أصلي ركعتين في بيت المقدس فقال له «صل ههنا» ثم أعاد عليه فقال صلى الله عليه وآله وسلم «صل ههنا» فأعاد عليه فقال له فشأنك اذاً فلم يوجبه عليه مع ظهور القربة قالوا المنذور [٣] به صفة للفعل وهي كونه في المكان المخصوص وسيأتي .

تنبيه عرفناك فيما سبق ان النذر بالمال نذر بفعل هو الاعطاء وجنسه واجب كما في الزكاة والكفارات والانفاق على من تجب نفقته ولهذا انعقد النذر به وان لم يكن مصرفه قربة كعلى

---

(١) **قوله** : فقال لها أوفي بنذرك ، أقول : والضرب بالدف مباح صار قربة لما كان ضربه اظهاراً للفرح بقدومه صلى الله عليه وآله وسلم سالماً قال الخطابي في معالم السنن ان ضرب الدف وان كان مباحاً فضربه بين يدي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من باب القرب لفرحهم وسرورهم بقدومه صلى الله عليه وآله وسلم ولما فيه من ارغام الكفار والمنافقين .

(٢) **قوله** : قلنا خصصه ، أقول : خصص عموم من نذر ولك ان تقول صرف الأمر عن الوجوب من حديث جابر .

(٣) **قوله** : قالوا المنذور به صفة للفعل ، أقول : في المنار الناذر بالصلاة في بيت المقدس لم ينذر بالمشي بل بالصلاة ، وافتاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان الصلاة في المحل الأفضل مجزية . ولا يخفى ان النذر بالمشي قد تضمنه النذر ودل عليه دلالة عقلية اذ لا يتم الوفاء بالنذر الا به كمن نذر بانفاق دراهم في سبيل الله ثم قال لم أنذر بفتح الكيس الذي فيه الدراهم ، وأعلم أن هذا أعني التخصيص بحديث جابر أحد ثلاثة أجوبة ذكرها المصنف في البحر ثانيها ان العبد لا يستقل بأيجاب ما لم يوجبه الله تعالى ، ثالثها التزام وجوب المباح بأيجاب العبد وهذا على تقدير التسليم بالوفاء بمطلق القربة وقد أجاب في المنار عن الثلاثة فعن الأول ما سلف آنفاً وعن الثاني بأن الموجب هو الله تعالى بقوله «يوفون بالنذر» ونحوها كسائر الكليات الشرعية نحو أحل الله البيع فنسبة الحكم الى الشارع له لا الى من فعل السبب الذي أعتبره الشارع ، وعن الثالث ان لزوم المباح غير لازم لأنه لا يبتغي به وجه الله تعالى اهـ ولا يخفى ان الجواب عن الثاني بأن الموجب هو الله تعالى غير محل النزاع والادلة انما أقتضت اذنه تعالى بالايجاب لأنه تعالى الموجب الا مجازاً ثم الآية يحملها المنازع على الندب الواجب بايجاب الله ، ثم قوله المباح لا يبتغى به وجه الله تعالى غير صحيح الا بتأويل انه لا يبتغي به وجه الله تعالى ما دام مباحاً فاذا ابتغى به وجهه تعالى انقلب قربة فتعين الوفاء به فهذا ملتزم وعليه دل ما سلف عن الخطابي .

الغني والذمي وكذا كل [illegible] من وجوبه في حال مثلاً ثم المسجد وان لم يكن جنسه واجباً فقد يجب في حال كعلى واضع القمامة فيه وعلى الوصي به ونحو ذلك فلو قال جنسه واجب لا لسبب [١] لخرج مثل ذلك ﴿ **والا** ﴾ يكن الفعل مقدوراً معلوم الجنس جنسه واجب ﴿ **فالكفارة** ﴾ هي الواجبة لا الوفاء بالنذر أما عدم [٢] لزوم غير المنذور فلحديث «لا نذر فيما لا يملك العبد» تقدم وأما غير معلوم الجنس فلحديث [٣] «كفارة النذر اذا لم يسم شيئاً كفارة يمين» تقدم وشاهده أيضاً ، وأما ما لا يكون جنسه واجباً فأن كان معصية فقد خالف [٤] الباقر والناصر والشافعي في وجوب الكفارة لحديث «لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه العبد» وغيره

---

(١) **قوله** : لا لسبب لخرج مثل ذلك ، أقول : واطراحه متعين لانه لا يجب الوفاء به أي بالنذر بكنس المسجد مثلاً فأخراجه بهذا القيد لو زاده ومع فقده فالضابط غير مانع ولك أن تقول لا نسلم عدم وجوب الوفاء بالمذكور بلا يجب لشمول القاعدة له وله أن يجيب بأن عموم القاعدة لم يقم عليه الدليل .

(٢) **قوله** : أما عدم لزوم غير المنذور فلحديث لا نذر فيما لا يملك العبد ، أقول : هو استدلال على شرطية المقدور شرعاً وتعلم شرطيته عقلاً من قياسه عليه وبما علم في الأصول من عدم التكليف بما لا يطاق كما أشار اليه فيما سلف ، وأعلم ان من صور غير المقدور ما لو نذر بكتابة مصحف ثم طرأ عليه العمى فانه لا يدخل في النذر بالمعصية ولا في النذر الذي لم يسم ولا في معنى شيء منها فلا وجه لوجوب الكفارة قاله في المنار .

(٣) **قوله** : فلحديث كفارة النذر ، أقول : هذا استدلال على عدم وجوب الوفاء بغير معلوم الجنس لأنه عَطَفَ قوله «وأما غير معلوم الجنس» على قوله وأما عدم لزوم الوفاء أي وأما عدم لزوم الوفاء في غير معلوم الجنس فلحديث كفارة النذر فأنه قد أفاد بلازمه أنه لا يجب الوفاء به لايجابه الكفارة ولا تجب مع الوفاء به ولك ان تعلل لزوم الوفاء بالنذر المطلق بأنه ان حمل على الاستغراق كان غير مقدور الوفاء بكل ما يصح النذر به وان حمل على بعض معين كان تحكماً أو غير معين طولب بالدليل على تعيينه .

(٤) **قوله** : فقد خالف فيه الباقر ، الخ ، أقول : في البحر ومن نذر بمعصية محضة كقتل مسلم ظلماً ونحوه وجب الحنث والتكفير اجماعاً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا نذر في معصية الله وعليه كفارة» ثم قال مسألة وان جعل المعصية شرطاً في النذر بما فيه واجب كان قتلت فلانا فعلى مائة دينار لزمه الوفاء بحصول الشرط ، الصادق والباقر والامام يحيى ومالك والشافعي وزفر لا ينعقد ويكفر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين . فلا أدري كيف نقل الشارح هذا ومقاولته الا ان في الغيث وكتب الشافعية مثل كلام الشارح فينظر في كلام البحر .

من حديث عمران بن حصين في قصة نذر امرأة ابي ذر بنحر العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذ نجت عليها بعد ان استاقها الكفار ونفى النذر نفى لانعقاده والكفارة فرع الانعقاد .

وأجيب بان معنى الانعقاد لـزوم الوفاء ولا ملازمة بين نفيه ونفى الكفارة لجواز جعلها بدلا عن المعصية ولما أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي من حديث عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول «من نذر أن يطيع الله فليف بنذره ومن نذر ان يعصى الله فلا يف به وكفارته كفارة يمين» وتقدم في الايمان من حديث ابن عباس ومن حديث عمران بن حصين ولفظه عند النسائي سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول «النذر نذران فمن كان نذر في طاعة الله فذلك لله ومن كان نذر في معصية الله فذلك للشيطان فلا وفاء فيه ويكفره ما يكفر اليمين» ومثله عند أحمد وأصحاب السنن والبيهقي من حديث أبي هريرة وأعل بأن الزهري لم يسمع من أبي سلمة وأرسله عبد الرزاق وفي الجميع كلام منجبر بتظافر الطرق وقول [١] النووي انه ضعيف باتفاق المحدثين دفاع عن المذهب مردود بتصحيح الطحاوى وابن السكن له كيف وقد عمل الفقهاء في أكثر المواضع بما هو دونه ، وان كان مباحاً [٢] فلحديث عقبة بن عامر عند الثلاثة ، قال نذرت أختي ان تمشي الى بيت الله حافية غير مختمرة فسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال«مرهافلتختمر ولتركب ولتصم ثلاثة أيام» وعندأبي داود من حديث ابن عباس بلفظ فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم «ان الله لغني عن مشي أختك فلتركب ولتهد بدنة» وفي رواية أخرى بلفظ جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكر مثله فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم «فلتحج

---

(١) قوله : وقول النووي ان هذا ضعيف باتفاق المحدثين ، أقـول : قاله النووي في الروضة وتعقبه الحافظ بن حجر بما ذكره الشارح .

(٢) قوله : وان كان مباحاً ، أقول : عطف على قوله فأن كان معصية أي فأن كان ما لا يكون جنسه واجباً فإن كان مباحاً فلا يلزم الوفاء به ويلزم الكفارة يدل للأمرين حديث عقبة فأنها نذرت أخته بمباح من المشي وعدم الاختمار أي تغطية الرأس والوجه بخمار عند عدم رؤ ية أحد لها والا فهو واجب فالنذر به من النذر بالمعصية فأمرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعدم الوفاء وبالكفارة الا أنه عين نوعها صيام ثلاثة أيام وظاهر غيره اطلاق الكفارة ككفارة الايمان فيحتمل انه صلى الله عليه وآله وسلم عينه لانها لا تجد الاعتاق ولا الاطعام واختلاف الفاظ الحديث بالصوم تارة والاطعام تارة يوجب الاضطراب فينظر ان اندفع والا رجع الى غيره من الادلة .

راكبة ولتكفر عن يمينها» وعند الجماعة الا الموطأ من حديث أنس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رأى شيخاً يتهادى بين ابنيه فقال «ما بال هذا قالوا نذر ان يمشي فقال ان الله عن [١] تعذيب هذا نفسه لغنيّ» وكل هذا تصريح بأن حكم النذر حكم اليمين وبه يتضح ان ما قصد به القربة كان حكمه حكم صدقة النفل تكره للهاشمي وتحرم على أصل أبي العباس كما يشهد له ما تقدم في الهبة من ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يأكل مما قصد به وجه الله وانما يأكل مما قصد به وجه نفسه وقضاء الحاجة وبعد هذا يعلم أن لا صحة لقول المصنف ﴿ **الا في المندوب والمباح فلا شيء** ﴾ أما المندوب فلأن اللازم هو الوفاء كما هو مذهب المؤ يد ومن معه وأما في المباح فلما سمعت من أدلة الكفارة فيه ﴿ **ومتى تعذر** ﴾ ما يجب الوفاء به ﴿ **أوصى عن نحو الحج والصوم** ﴾ مما يقضي ليفعل بعينه كالحج اتفاقاً أو بدله كبدل الصوم عند من منع التصويم لان النذر بمثل ذلك ﴿ **كالفرض** ﴾ في وجوب الايصاء به بجامع الوجوب ولحديث ان سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في نذر كان على أمه فتوفيت قبل ان تقضيه فأمره [٢] النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يقضيه عنها ، الجماعة كلهم من حديث ابن عباس ﴿ **و** ﴾ أما ما لم يكن مثلهما فأنه يوصى ﴿ **عن غيرهما** ﴾ وهو ما لم يشرع فيه القضاء ﴿ **كغسل الميت** ﴾ أو ما لا يجب فيه بالاصالة أيضاً الا الكفارة ﴿ **بكفارة يمين** ﴾ وفي قول للناصر وقول للشافعي لا كفارة لعدم الدليل ، لنا حديث عقبه بن عامر عند مسلم والنسائي بلفظ «كفارة النذر كفارة يمين» قالوا مقيد عند أبي داود والترمذي بلفظ كفارة النذر اذا لم يسم شيئاً والنزاع في المسمى قلنا يجب لتعذر ﴿ **كمن التزم ترك محظور أو واجب ثم فعله أو العكس** ﴾ فأن الكفارة تجب عليه قالوا محل النزاع اما الالتزام بالواجب فظاهر وإما بالمعصية فقد تقدم قلنا الكفارة بترك المسمى ﴿ **أو** ﴾ الى مما لو نذر ﴿ **نذراً ولم يسم** ﴾ وقد وقع الاتفاق على لزوم الكفارة فيه فاثباتها في المسمى بالفحوى قالوا النزاع في غير ما خرج مخرج اليمين واحاديث الكفارة تحمل على ما خرج مخرج

---

(١) **قوله** : عن تعذيب هذا نفسه ، أقول : تعذيب النفس معصية فهو من النذر بمعصية لا من المباح الا ان يقال المشي من حيث هو مباح واتفاق تعذيب هذا نفسه خاص به لعجزه وضعفه فلا ينافي كون أصل المشي الاباحة .

(٢) **قوله** : فأمره النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان يقضيه عنها ، أقول : ليس في الحديث انها أوصت به فليس من محل النزاع وانما هو مما يلحق الميت من فعل قريبه بلا وصية ومثله ما قاله ابن عمر لامرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء يعني ثم ماتت فقال صل عنها ومثله عن ابن عباس ذكره البيهقي .

اليمين جمعا بينهما وبين ما عند مالك والبخاري وأبي داود من حديث ابن عباس ان أبا اسرائيل نذر ان يقوم في الشمس ولا يقعد ويصوم ولا يفطر بنهار ولا يستظل ولا يتكلم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «مروه فليستظل وليقعد وليتكلم وليتم صومه» زاد مالك فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «باتمام ما كان طاعة لله وترك ما كان معصية» ولم يبلغني انه أمره بكفارة ، قلنا عدم العلم بأمره بالكفارة ليس علماً بعدمه فلا تعارض ﴿ **واذا عين للصلاة أو الصوم أو الحج زماناً** ﴾ تعين لان لتعيين الاوقات في الثلاثة أصلاً في الوجوب ، ولكنه اذا أخره عنه ﴿ **أثم بالتأخير** ﴾ واجزى عن النذر ﴿ **و** ﴾ إن ﴿ **لم يجزه التقديم** ﴾ قياساً على الواجبات الموقتة الا ان المراد ان كان الاجزاء عن الاداء فظاهر المنع وان كان المراد عن القضاء فقد تقدم الكلام فيه في كتاب الصيام والتقديم لا يجزى ﴿ **الا في الصدقة ونحوها** ﴾ من الواجبات المالية اذا عين لاخراجها زماناً ﴿ **فيجزيه** ﴾ التقديم على الزمان المعين لأن تعيين زمان الصرف وان كان له أصل في الوجوب كما في الفطرة ودماء الحج الا انه قد جاز [١] التقديم في البعض كما في الفطرة نظراً الى تقديم السبب وفيه ما قدمناه لك من أن السبب انما هو الوقت لا الشخص المخرج عنه ﴿ **وفي** ﴾ تعين ﴿ **المكان** ﴾ للصلاة والصوم والصرف ﴿ **تفصيل** ﴾ وفرق بين المساجد الثلاثة وغيرها أما غيرها فلا يلزم الا عند المنصور ﴿ **و** ﴾ أما هي ففيها ﴿ **خلاف** ﴾ .

قال المصنف المذهب وأبو حنيفة ومحمد لا تلزم أيضاً اذ هو نذر بصفة وبما لا أصل له في الوجوب ، وقال الأمام يحيى والشافعي وأبو يوسف وزفر تلزم [٢] قال المصنف بناء على أصلهم في ان النذر بالمندوب يلزم قالوا وعلى أصلكم لان لتعيين المكان أصلاً في الوجوب وكفى في ذلك تعيين أمكنة مناسك الحج ودمائه ورد الغصب ونحوه الى موضعه ، قلنا تقدم حديث الناذر بالصلاة في مسجد بيت المقدس وأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم له بالصلاة في المسجد الحرام وهو عند مسلم من حديث ابن عباس أن أم سلمة أفتت أمرأة نذرت بصلاة في مسجد

---

(١) **قوله** : إلا أنه قد جاز التقديم في البعض ، أقول: في الغيث فان قلت ما الفرق بين الصدقة وبين الصلاة قلت يتعين الزمان في الصلاة دون الصدقة، قلت الفرق ان الصلاة إذا عين لها وقت اشبهت الفروض المؤقتة فلم يصح تعجيلها قبله كالفروض الخمس* بخلاف الصدقة فقد يصح تعجيلها قبل حصول وقت وجوبها فالمنذور به كذلك.

(٢) **قوله** : تلزم، أقول : واختاره الأثمار قائلاً إنه نذر بفضيلة فيلزم الوفاء بها.

* لعلها الخمسة لمطابقة التذكير والتأنيث .

ايليا ان تصلى في مسجد النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقالت لها سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول «صلاة فيه أفضل من الف صلاة فيما سواه الا مسجد الكعبة قالوا غايته تخصيص لعموم من نذر نذراً سماه فعليه الوفاء به وذلك لعلة هي زيادة الفضيلة فيبقى ما لا زيادة فيه على أصل الوجوب لحديث ميمونة بنت كردم الثقفية عند أبي داود وابن ماجة أن أباها نذر ان ينحر ببوانة [١] فقال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم في ذلك فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم «هل كان فيها من وثن قال لا قال فأوف بنذرك» وهو أمر والأمر للوجوب وأخرجه أبو داود من حديث ثابت بن الضحاك بسند صحيح بلفظ ان رجلاً وهو عند ابن ماجة من حديث ابن عباس وعند أحمد من حديث عمرو بن شعيب ﴿ **ومن نذر بإعتاق عبده فأعتق بر و لو بعوض أو عن كفارة** ﴾ اذ يقع عن الأمرين كالقتل للقصاص وللردة لكن هذا مبني على جواز تعليل الفعل الواحد بعلتين وفيه بحث دقيق حققناه في الاصول ، وأما قوله أو عن كفارة فقد تقدم ان شرطها ان تتناول كل الرقبة وحصول العتق بالأمرين ينافي استقلال أحدهما بالكل .

---

(١) **قوله** : ببوانة بالموحدة مضمونة ونون بعد الألف موضع بين الشام وديار بكر قاله أبو عبيد وقال البغوي أسفل مكة دون يلملم وقال المنذري هضبة من وراء ينبع قاله الحافظ ابن حجر في التلخيص .





باب الضالة



هي في عرف اللغة اسم لضالة الأبل[1] خصوصاً وإن كان الضال لغيرها اسم لكل شيء لا يهتدى له كضاع ﴿ **واللقطة** ﴾ اسم لجماد خفي موضعه على مالكه ﴿ **واللقيط** ﴾ واللقيطة اسم لأنسان[2] خفى أهله.

﴿ فصل ﴾

﴿ **إنما** ﴾ تثبت أحكام اللقطة لمن ﴿ **يتلقط** ﴾ وهو ﴿ **مميز** ﴾ لأن غيره مسلوب أهلية الحفظ فيضمن ﴿ **قيل** ﴾ وبشرط أن يلتقط وهو ﴿ **حر او مكاتب** ﴾ لأن حكم المكاتب حكم الحر بجامع إطلاق التصرف ، وأشار المصنف بلفظ القيل الى ان ذلك غير صحيح للمذهب لأن العبد مكلف حامل للأمانة.

وأجيب بأن النزاع في غير المأذون والا صار كالمكاتب وغير المأذون مستحق المنافع فلا يصح منه إتلافها في غير واجب مضيق وإن كان[3] الالتقاط من المعاونة على البر المأمور بها ورد بأن معنى صحة الالتقاط عدم الضمان ان فعل ولا منافاة بينه وبين عصيانه بتفويت منفعة على السيد، قالوا منهى فيفسد الالتقاط ، قلنا لأمر خارج هو تفويت حق السيد لا لذات الالتقاط ولا لوصفه والنهي لأمر خارج لا يستلزم الفساد قالوا كالصلاة في الدار المغصوبة عاص بنفس الكون الذي أطاع به.

قلت هو لازم لمن حكم بفساد الصلاة فيها، ومن شرط صحة الالتقاط ان يلتقط ﴿ **ما خشى فوته** ﴾ على مالكه ان لم يحفظه له بالالتقاط ولا حاجة الى خشية الفوت بعد اشتراط ان يكون الالتقاط ﴿ **من موضع ذهاب** ﴾ لأن خشية الفوت يحصل بالكون في موضع الذهاب اذ كل ما صار في موضع ذهاب فقد خشي فوته وإلا لم يكن الموضع موضع ذهاب ولا عكس لجواز أن يخشى الفوت وهو بمرأى من المالك ومسمع وقوله ﴿ **جهله المالك** ﴾ وصف

باب الضالة

(١) **قوله** : لضالة الأبل، اقول: في القاموس الضالة من الأبل التي تبقى بمضيعة بلا رب للذكر والأنثى.

(٢) **قوله** : لانسان خفى اهله ، أقول : في القاموس اللقيط المولود الذي ينبذ.

(٣) **قوله** : وإن كان الالتقاط من المعاونة على البر، أقول: اشارة الى انه مندوب وفي حكمه، أقوال اربعة الوجوب والحرمة والندب والكراهة كما بينها وقائليها المصنف في البحر وأقر بها ندبه.

للموضع والمراد جهل المالك كون اللقطة فيه وإن كان الموضع معلوماً له ووجه اشتراط الكون في موضع الذهاب حديث زيد بن خالد عند الجماعة لا النسائي ان رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم سئل عن ضالة الابل فقال « مالك ولها فان معها حذاءها[١] وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها » وسئل عن الشاة فقال « خذها فانما هي لك او لأخيك او للذيب » ثم لا بد من ان يكون الالتقاط ﴿ **بمجرد النية** ﴾ لا لو كانت النية للرد ان وجد المالك وإلا فللنفس فتنقلب ضمانة لا امانة لما سيأتي من ان ليس له تملكها لنفسه وإنما له صرفها.

قلت اما لو كان الملتقط من مصارفها ونوى صرفها في نفسه ان لم يعرف مالكها لم تنقلب ضمانة لما سيأتي من صحة صرفها في نفسه والنية المشروطة موافقة لحكم الشرع هنا فلا يفسد الالتقاط ﴿ **وإلا** ﴾ تجتمع شروط الالتقاط المذكورة ﴿ **ضمن** ﴾ الملتقط ضمان الجناية إن كان مملوكاً او غير مميز وضمان الغصب في غيره ويكون المضمون ﴿ **للمالك** ﴾ إن وجد بعد ﴿ **او لبيت المال** ﴾ إن لم يوجد ولم يكن الملتقط من مصارفه أيضاً وإلا فقد عرفت ان له صرفها في نفسه حينئذ وسيأتي الخلاف بالقول بأن كل ملتقط يملكها بمجرد مضي السنة بعد التعريف وأدلة المخالفين إن شاء الله تعالى ﴿ **و** ﴾ وأجد ما يلتقط ﴿ **لا ضمان عليه إن ترك** ﴾ الالتقاط له حتى فات على مالكه لأن الالتقاط ليس بواجب[٢] عليه حتى يكون مفرطاً فيما وجب عليه حفظه لعدم الدليل خلافاً للشافعي محتجاً بظواهر ادلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا ينتهض لأن الأمر والنهي غير الفعل والترك فليس كل معروف بواجب فعله كما ان تركه ليس بمحظور كما قدمنا تحقيقه في مفسدات الصلاة ، وأما الاحتجاج بمثل حديث

---

(١) **قوله** : حذاؤها، أقول: بالمهملة ثم المعجمة اي خفافها فانها تقوى على السير وقطع المفاوز ومعنى الحديث انها تقوى على ورود المياه وتشرب بانفسها في اليوم الواحد تملأ كراشها بحيث يكفيها الأيام كذا في شرح مسلم.

(٢) **قوله** : وليس بواجب عليه ، أقول: ولو كان واجباً عليه لكان غايته انه يأثم وأما الضمان فلا بد له من دليل غير دليل الالتقاط وقد صرح المصنف بانه لا ضمان إن ترك اتفاقاً من القائلين بالوجوب وغيرهم فقول الشارح لعدم الدليل خلافاً للشافعي عبارة مؤذنة بأن من قال بالوجوب قال بالضمان وليس كذلك.

حرمة مال المسلم كحرمة دمه فأبعد إذ المراد تحريم[١] تناوله وربما[٢] كان دليلاً لداود على كراهة الالتقاط معتضداً بحديث أن النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم قال ضالة المسلم حرق النار الترمذي من حديث الجارود بين المعلي وحديث « لا يأوي الضالة إلا ضال أبو داود من حديث جرير مرفوعاً ، وإنما حملناه على ضالة الأبل لحديث مالك ولها تقدم أو على من آواها ولم يعرفها كما أخرجه مسلم من حديث زيد بن خالد الجهني بلفظ من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها ﴿ **ولا يلتقط لنفسه ما تردد في إباحته كما يجره السيل عما فيه ملك** ﴾ ولم تظهر امارة الملك وإلا كان لقطة يجب صرفها ولا عدمها وإلا جاز إلتقاطه للنفس وإنما رجح المنع مما تردد فيه ترجيحاً لجنبة الحظر عند من لم يرجح الأباحة كما علم في الأصول وأشار بقوله ﴿ **ولو** ﴾ جره السيل ﴿ **مع مباح** ﴾ الى ضعف قول الهدوية انه يجري فيه أحكام مسألة الخلط من أن نصفه للآخذ له ونصفه لمصارف اللقطة ان لم يعلم المالك اوله إن علم ولم يتميز الملك من المباح ووجه الفرق هو العلم في اختلاط الملك بالملك بثبوت حق لكل واحد من المالكين بخلاف اختلاط الملك بالمباح فالمعلوم، انما هو حق احدهما فيجوز ان يكون العلم به مانعاً من تعلق حق غيره بالمباح وفيه نظر للعلم بأنه لا يستحق إلا النصف وكون استحقاقه للنصف مانعاً من تعلق حق غيره بالنصف المباح محل النزاع .

﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ اللقطة ﴿ **هي كالوديعة** ﴾ في أحكامها لأنها في يد الملتقط بأذن الشرع

---

(١) **قوله** : تحريم تناوله، أقول: في البحر في رده للاحتجاج للحديث، قلنا اراد لا تأخذه عدواناً. وهي أحسن من عبارة الشارح فان اخذ مال المسلم للالتقاط تناول وكأنه أراد تناوله لنفسه، واعلم ان نسبة الوجوب الى الشافعي منقولة من البحر والذي في شرح مسلم للنووي ان للشافعية اقوالاً ثلاثة اصحها انه يستحب ولا يجب والثاني يجب والثالث إن كان في موضع يأمن عليها استحب له وإلا وجب.

(٢) **قوله** : وربما كان دليلاً لداود على حرمة الالتقاط، اقول: قد يكون حديث حرمة مال المسلم كحرمة دمه دليلاً على تحريم الالتقاط لأنه اخذ مال المسلم الا انه لا يخفى ضعف الاحتجاج وانه لا يشمل الحديثُ مثل هذا وكأنه لذلك قال ربما، ووجهه على بعده انه لما كان قد يؤول الى تملك الملتقط العين تدعوه نفسه الى اخذه فيضمر انه يؤول اليه فيكون اخذه لنفسه ولم يستدل المصنف في البحر لداود الا بحديث ضالة المؤمن حرق النار إهـ في النهاية حرق النار بالتحريك لهبها والمعنى أن ضالة المسلم إذا اخذها إنسان لتملكها ادته الى النار إهـ .

﴿ **إلا** ﴾ أنها تخالفها ﴿ **في جواز الوضع** ﴾ للضالة ﴿ **في المربد** ﴾ دون الوديعة والمربد حظيرة اتخذها عمر لحفظ الضوال كما أخرجه مالك في الموطأ وتبعه الخلافاء بعده قال وسمعت ابن شهاب يقول كان ضوال الأبل في زمن عمر إبلا مؤ بلة نتائج لا يمسها احد حتى اذ كان زمن عثمان أمر بتعريفها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها وإنما جاز وضع الضالة في المربد لا الوديعة لأن الامام ولي المصارف والغائب معاً بخلاف الوديعة فولي حفظها مالكها أو وديعة ﴿ **و** ﴾ تخالفها ايضاً في جواز و ﴿ **الايداع** ﴾ من الملتقط لها عند غيره ﴿ **بلا عذر** ﴾ مقتض للايداع بخلاف الوديعة فانما يجوز إيداع الوديع لها للعذر كما تقدم ، ووجه الفرق بين الملتقط والوديع ان الملتقط ولي تثبت ولايته من جهة الشرع لا من جهة المالك فكان كالأمام والحاكم وولي مال الصغير يجوز له كل تصرف تقتضيه المصلحة ﴿ **و** ﴾ من أجل هذا كان له ﴿ **مطالبة الغاصب بالقيمة** ﴾ بخلاف الوديع بناء على أن الوديع لا يستحق غير قبض العين وقد فاتت وقيل هما سواء وفرق بما تقدم من عموم ولاية الملتقط لا الوديع وأجيب بأن ولاية الوديع خاصة وهي اقوى من العامة كالوصي لا تثبت للأمام معه ولاية ﴿ **و** ﴾ اما توهم الفرق بأن له ﴿ **أن يرجع بما أنفق** ﴾ على الضالة اذا انفق ﴿ **بنيته** ﴾ أي بنية ان يرجع على مالكها بخلاف الوديع فوهم[1] محض لأن الوديع كذلك ولهذا اسقط غيره في النفقات صورة غالباً التي احترز بها عن نفقة اللقطة توهماً انها ليست كالوديعة ونحوها مما هو أمانة ﴿ **ويجوز** ﴾ للملتقط ﴿ **الحبس** ﴾ للقطة ﴿ **عن من** ﴾ أقام البينة على استحقاقها لكن ﴿ **يحكم له** ﴾ حاكم ﴿ **ببينته** ﴾ هذا إن لم يغلب في ظن الملتقط صدق البينة وإلا لم يجز الحبس وربما يتوهم أن العمل بالظن في حق الغير لا يجوز وهو ينبني على ان الأتيان بوصف اللقطة ليس مناطاً شرعياً لجواز الرد وقال المؤ يد والامام يحيى وبعض أصحاب الشافعي ورازي الحنفية هو مناط للجواز وقال أحمد وبعض المحدثين مناط للوجوب لنا أنه مصادقة بحق الغير وأجيب بأن

فصل : وهي كالوديعة

(١) قوله : فوهم محض لأن الوديع كذلك ؛ اقول : فرقوا بين الرجوعين بان في الوديعة لا يرجع إلا مع تمرده او غيبته وفي اللقطة يرجع بما انفق بنيته من غير شرط هذا كاف في الاختصاص للقطة بذلك إلا ان الشارح أسلف في النفقات ان جهل المالك غيبة وزيادة لأن المراد من الغيبة ليس مما يصح معه الحكم بل ما يتضرر به المنفق وناقشه هناك بهذا وقوله ولهذا اسقط غيره في النفقات صورة غالباً كأنه يشير الى عبارة الأثمار فانه أسقط صورة غالباً وما اتصلت به من الجملة حتى قيدت بها لنكتة ذكرها الوابل لا لما ذكره الشارح هنالك وهنا .

الأصل[١] عدم غير الواصف قلنا يضمن له لو انكشف قالوا ممنوع وإلا لما جاز الوضع في المربد وقد اجمع عليه السلف وعلى مصادقة من عرف فيه ضالته كما صرح به حديث زيد بن خالد الجهني ولفظ الشيخين أعرف وكاءها وعفاصها[٢] ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستبقها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها اليه اهـ والأمر بالتأديةيقتضي[٣]الوجوب، قلنا مطلق فيحمل على طالبها بالبينة قالوا لو ثبت وجوب البينة في مثل ذلك ولم يثبت بل الثابت عند مسلم من حديث أبي بن كعب أن النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم قال له إن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فاعطها إياه وذلك صريح في المدعي وايضاً يدفع التقييد بالبينة رد النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم للدينار الذي التقطه علي عليه السلام بمجرد تصديق ناشده كما ثبت ذلك عند أبي داود من حديث سهل بن سعد وأبي سعيد الخدري ﴿ **و** ﴾ على هذا لا يقبل منه أن ﴿ **يحلف له على العلم** ﴾ ولا على القطع ﴿ **ويجب** ﴾[٤] ان يحمل ﴿ **التعريف** ﴾

---

(١) **قوله** : لأن الأصل عدم غير الواصف، اقول: وفي المنار ليس هنا من له حق بل تجويز خلاف المظنون فاليد للملتقط وقد وجب عليه التسليم وليس مصادقاً على الغير فان جاء صاحبها فكسائر ما يستحق بعد التعريف الشرعي ولو قيل الاعتلال بحق الغير لما جاز التسليم لبيت المال والتصدق عند المصنف او التملك عند القائلين بذلك بعد السنة واليأس إذ غاية ما يحصل هناك ظن عدم المستحق فكذلك مع ظننا لصدق الواصف بظن عدم مستحق غيره وإلا لزم ظن المتضادين.

(٢) **قوله** : عفاصها ، أقول: في شرح مسلم بكسر العين وبالفاء والصاد المهملة هو الوعاء الذي يكون فيه النفقة جلداً كان او غيره وأما الوكاء فهو الخيط الذي يشد به الوعاء يقال اوكيته إيكاء فهو موكى بلا همز.

(٣) **قوله**: يقتضي الوجوب، أقول: في شرح مسلم في الحديث دلالة لمالك وغيره ممن يقول إذا جاء مَنْ وصف اللقطة بصفاتها وجب دفعها إليه بلا بينة اهـ والأدلة كلها كما قال الشارح ظاهرة في وجوب الرد بالوصف.

(٤) **قوله** : ويجب التعريف ، أقول: في شرح مسلم وأما التعريف فقد اجمع المسلمون على وجوبه إذا كانت اللقطة غير تافهة ولا في معنى التافهة ولم يحفظها على صاحبها فهل يلزمه التعريف فيه وجهان احدهما لا يلزمه بل إن جاء صاحبها وأثبتها دفعها اليه والا دام حفظها، والثاني وهو الأصح انه يلزمه التعريف لئلا تضيع على صاحبها فانه لا يعلم بها حتى يطلبها فوجب تعريفها إهـ وأراد بالتافهة مثل التمرة، قلت ويشكل على وجوب التعريف حديث علي عليه السلام فانه لم يعرف بالدينار بل انتفع به قبل ذلك وأقره صلىّ الله عليه وآله وسلّم على ذلك وأجيب عنه بأنه كان مضطراً كما يأتي في المضطر

المذكور في الحديث على طلب الوصف لها كما هو صريح ما عند مسلم وإنما يجب التعريف ﴿ **بما لا يتسامح بمثله** ﴾ لحديث أنه صلىّ الله عليه وآله وسلّم مر بتمرة في الطريق فقال «لولا اني اخشى ان تكون من الصدقة لاكلتها» الشيخان وأبو داود من حديث أبي هريرة وعند أبي داود من حديث جابر، قال رخص لنا رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به، ثم لا بد من كون التعريف ﴿ **في مظان وجود المالك** ﴾ ومدة التعريف ﴿ **سنة** ﴾ وقال أبو حنيفة تعريف اللقطة العظيمة سنة والحقيرة ثلاثة أيام وروى عن المؤيد ان العبرة باليأس من معرفة المالك من دون تحديد للمدة لنا تصريح النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم بالسنة في حديث زيد بن خالد تقدم وعند أحمد وأبي داود والنسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ « عرفها حولا فان جاء صاحبها وإلا فهي لك » احتج أبو حنيفة بما عند أحمد والطبراني والبيهقي من حديث يعلي بن مرة مرفوعاً من التقط لقطة يسيرة حبلاً او درهماً أو شبه ذلك فليعرفها ثلاثة أيام فان كان فوق ذلك فليعرف ستة أيام « زاد الطبراني فان جاء صاحبها وإلا فليتصدق بها فان جاء صاحبها فليخبره، قلنا فيه عمر بن عبدالله بن معلي ضعفوه بانه كان[1] يشرب الخمر.

قلت[2] يشهد له حديث جابر المقدم وأما شبهة المؤيد بالله فكأنها ما وقع في حديث أبي بن كعب المتفق عليه عند مسلم من ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم أمره ان يعرف المائة الدينار التي التقطها حولا ثم أتاه فأمره ان يعرفها حولاً آخر، وفي رواية لمسلم عامين او ثلاثة

= يجوز له مال الغير قيل قد عرف به في ملأ من الصحابة عند رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم قيل فيؤخذ منه الاكتفاء بالتعريف مرة واحدة وأن المعتبر اليأس.

(١) **قوله** : وإن كان يشرب الخمر، اقول : الذي في التلخيص الحكاية لضعفه مطلقاً من غير بيان السبب وفي نسخة الشارح من التلخيص في جوانبها ما لفظه روى عنه انه كان يشرب الخمر غير منسوب الى كتاب ولا بصيغة الجزم فجزم الشارح بنسبة ذلك اليه ينافي التورع.

(٢) **قوله** : قلت يشهد له حديث جابر، أقول : هو حديث « رخص لنا رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم في العصا والحبل والسوط » الحديث إلا انه ظاهر أنه رخص لهم في الانتفاع به من دون تعريف اصلاً فلا شهادة وأخذ أئمة الحديث منه إباحة المحقرات في الحال.

فقد اضطربت فيه رواية سلمة بن سهيل ثم ثبت[١] آخر عمره على عام واحد ﴿ **ثم** ﴾ إذا عرفها سنة فلم يجد مالكها فانها ﴿ **تصرف في فقير او مصلحة** ﴾ ولو في نفسه ان كان من المصرف المذكور وقال الناصر والشافعي[٢] له تملكها بعد التعريف المذكور غنياً كان أو فقيراً

---

(١) **قوله** : ثم ثبت آخر عمره على عام واحد ، أقول : هذا كلام البيهقي ولفظه قال تظننـا ولفظـه في التلخيص قال البيهقي كان سلمة يشك فيه ثم ثبت على عام واحد وفي شرح مسلم قال القاضي عياض قيل في الجمع بين الروايات قولان احدهما انه يطرح للشك والزيادة ويكون المراد منه في رواية الشك وترد الزيادة لمخالفتها ما في الأحاديث ، والثاني انها قضيتان فرواية زيد في التعريف سنة محمولة على أقل ما يجزي ورواية أبي بن كعب في التعريف ثلاث سنين محمول على الورع وزيادة الفضيلة قال وقد اجمع العلماء على الاكتفاء بتعريف سنة ولم يشترط ثلاثة اعوام إلا ما يروى عن عمر بن الخطاب ولم يثبت عنه ، انتهى. هذا وقول الشارح ، وأما شبهة المؤيد ؛ الخ . . فانه يعتبر اليأس طالت المدة او قصرت فان حصل قبل العام فهو المعتمد وإن تأخر بعد الثلاثة فكذلك لا يتم ان حديث أبي شبهة إلا بناء على انه أريد به حصول اليأس وفيه ما يأتي وفي المنار قد اعتبر الشارع السنة ولا شك ان الوجه كونها غالبة في ظن اليأس واعتبارات المظنات قد تجعل حداً وقد يدار على المقصود فيحتمل هنا بت الحكم بالسنة وإن لم ييأس ولا يجزي دونها ولوأيس ويحتمل ان السنة إنما ذكرت للغلبة وإلافالمعتبر اليأس وهذا أقرب ألا ترى أنه قد يكون السفر الذين يظن اللقطة لبعضهم لا يعودون إلا بعد سنين وتكون اللقطة غريبة قلما يشتبه بغيرها فكيف يتجاسر عليها وكذلك لو كانت ديناراً من عرض الدنانير المساوية أو ثوباً من غرض الثياب المساوية يحصل اليأس من معرفة صاحبها بأدنى مدة وحديث أبي الآتي يحتمل ما ذكرنا إن صح أنه صلىّ الله عليه وآله وسلّم كرر أمره بالتعريف ثلاث سنين وكذلك تصرف عليٍ بالدينار وإن كان بالرهنية وتسويغه صلىّ الله عليه وآله وسلّم ذلك وتقريره. قلت مراده بحديث أبي ما مر الكلام فيه آنفاً إلا أنه يبعد حمله على تطلب اليأس فأن اليأس وعدمه ما يعرف إلا من جهة واجد اللفظة ولكان يقول صلىّ الله عليه وآله وسلّم هل حصل عندك اليأس وقد يجاب بأن مجيئه ، أعني أبيا إلى النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم مراراً يذكر له ذلك يدل له أنه لم يحصل له اليأس إلا أن هذا يتوقف على انه قد علم بأن حصول اليأس يسقط وجوب التعريف .

(٢) **قوله** : وقال الناصر والشافعي ، أقول : هذا القول هو الأوفق بأحاديث هي لك فشأنك بها فانه مال الله يؤتيه من يشاء فاستنفقها وإلا فاستمتع بها فهذه ألفاظ الأحاديث دالة على ان له التصرف فيهـا باختياره لنفسه او لغيره وقوله فان جاء صاحبها يوماً من الدهر فادها اليه دليل وجوب ردها او قيمتها الى صاحبها وكأن داود بنى عدم وجوب الرد على ذلك إهـ قلت وبناؤه مهدوم بالنص تنبيه ظاهر هذا مساواة لقطة الحرم لغيره من البقاع وحديث نهى عن لقطة الحاج وحديث لا يلتقط لقطته إلا لمعرف

لكن يضمنها لصاحبها ان وجد واختاره صاحب الأثمار وقال مالك لا يتملكها إلا لغنى لقدرته على الضمان وقال داود يملكها بمضي الحول ولاضمان ،لنا مال مجهول المالك فكان للمصالح كمال مجهول الوارث ويعضده حديث[١] يعلى بن مرة المقدم قالوا اجتهاد في مقابلة النص لقوله وإلا فهي لك وفي الشاة هي لك او لأخيك او للذئب وحديث يعلى أقل من ان يقاوم الصحاح قلنا يحمل على تمليك الملتقط الفقير لأنه مصرف تقييداً بالقياس قالوا جهل المالك كانتفائه يعيد العين الى اصل الاباحة كموتان[٢] الأرض ويشهد له ما عند أبي داود من حديث الشعبي يرفعه ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم قال « من ترك دابة بمهلك فأحياها رجل فهي لمن أحياها » ولأن عليه غرمه فيكون له غنمه كما تقدم في المظلمة ولنا على داود ما في حديث زيد بن خالد فان جاء صاحبها يوماً من الدهر فأدها إليه.

وأجيب بان المراد قبل استنفاقها ، قلنا رد النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم دينار عليّ بعد استنفاقه، قالوا لأن علياً عليه السلام انتفع به قبل التعريف للضرورة فانه دخل على فاطمة والحسن والحسين يبكيان من الجوع فوجد الدينار وأما انه لا يصرفها بعد التعريف سنة إلا ﴿ **بعد اليأس** ﴾ من مالكها وهو ظن عدم وجدانه فان أريد أن ظن اليأس شرط لانقطاع حق المالك عنها بعد الصرف كما هو مفهوم الشرط في قوله ﴿ **وإلا** ﴾ يصرفها بعد اليأس ﴿ **ضمن** ﴾ **تالفها** للمالك فمناف لما سيأتي من وجوب الغرم للمالك متى وجد سواء صرف قبل اليأس او بعده وأن اريد انه شرط لجواز الصرف بمعنى انه ان صرف مع اليأس جاز الصرف

= يدلان على ان لقطة مكة تخالف سائر البقاع قال النووي في شرح مسلم يعني لا تحل لقطتها لمن يعرفها سنة ثم يتملكها كما في باقي البلاد بل لا تحل الا لمن يعرفها أبداً ولا يتملكها وبهذا قال الشافعي وعبد الرحمن بن مهدي وغيرهم إهـ وقال شارح المصابيح ورد في الأحاديث ما يدل على التفريق بين لقطة الحرم ولقطة غيره في البلاد وقد ذكرناه.

(١) **قوله** : حديث يعلى بن مرة، أقول: فان في رواية الطبراني زيادة والا فليتصدق بها وعرفت انه حديث ضعيف كما قال الشارح لا يقاوم غيره من الأحاديث الصحيحة.

(٢) **قوله** : كموتان الأرض ، أقول : لا يفهم التشبيه منه لأنه أثبت هنا الضمان ان جاء صاحبها يوماً من الدهر بخلاف الموتان فلا خلاف فيها.

والا حرم لأنه غير مأذون بالصرف لفوات شرطه وهو اليأس فهذا شرط مناف[١] للتحديد بالسنة وانما يثبت بالاجتهاد والاجتهاد إذا نافى النص لم يسمع وقد ادعى المصنف الاجماع على انه لا يعتبر في انتظار المالك اكثر من السنة وهذا الشرط مناف للاجماع ايضاً والسَّنَةُ مظنة شرعية كالسفر لا يعتبر عند وجود المئنة التي هي حكمة الحكم ولا ظنها ﴿ **قيل** ﴾ ويضمن ان صرف قبل اليأس ﴿ **وإن أيس بعده** ﴾ اي بعد الصرف لأنه اقدم على الصرف بغير شرطه واشار[٢] المصنف بالقيل الى ضعف جعل هذا الحكم للهدوية لأنه قد انتهى امره الى اليأس والهدوية يعتبرون الانتهاء وإنما يتمشى على أصل المؤيد في اعتبار الابتداء ﴿ **و** ﴾ إذا كانت اللقطة مما يخشى فساده كاللحم باعه الملتقط ووجب عليه التعريف ﴿ **بثمن ما خشي فساده إن ابتاع وإلا** ﴾ يبتع ﴿ **تصدق به و** ﴾ الصرف بعد السنة واليأس او خشية الفساد لا يقطع حق المالك بل ﴿ **يغرم** ﴾ الصارف ﴿ **للمالك متى وجد** ﴾ وفيه خلاف داود كما تقدم تحقيقه دليلاً وجواباً ﴿ **إلا الفقير** ﴾ فلا يجب عليه أن يغرم ما صرف اليه من قيمة او ثمن ﴿ **إلا** ﴾ إذا صرف إليه ﴿ **بشرط الرد** ﴾ لها إن وجد المالك ﴿ **أو** ﴾ صرفت إليه ﴿ **العين** ﴾ ولو بلا شرط الرد فانه يجب عليه ردها او قيمتها، إن كانت تالفة معه، قال المصنف والأقرب عندي أن حكم الثمن المصروف اليه حكمها في وجوب رده وإن لم يشرط الرد لأنه كالعين لم يملكه الصارف وانما هو ملك مالك العين ﴿ **فان ضلت** ﴾ اللقطة مرة اخرى على الملتقط ﴿ **فالتقطت انقطع حقه** ﴾ لا كما لو غصبت عليه .

قلت وقد ثبت له استحقاق ولاية الصرف او الملك على رأي والضياع ليس سبباً شرعياً لانقطاع حقه في ذلك فالقياس ان لا يسقط حقه .

---

(١) **قوله** : مناف للتحديد، أقول : الأحاديث اعتبرت المدة ولم يقيدها بشيء إلا انه سلف عن المنار الاحتمال واستغرب اعتبار اليأس وقول الشارح والاجتهاد إذا نافى النص لم يسمع جوابه على اختيار المنار انه مأخوذ من النص ومدلول عليه به .

(٢) **قوله** : وأشار المصنف بالقيل الى ضعف هذا الحكم للهدوية ، أقول: حذف الأثمار القيل وقال الوابل وإنما حذف القيل المذكور في الأزهار لأنه المختار عنده وهو المذكور للمؤيد ومثله أطلقه الفقيه س في تذكرته للهدوية ، وقال المؤلف لا وجه لما ذكره الأمام المهدي من ان الهدوية تخالف المؤيد في ذلك قال أيده الله تعالى والتحقيق ان هذا ليس من باب الابتداء والانتهاء لأن ذلك إنما هو في العبادات ويكون المراد هنا حقيقة الأمر حالة الصرف فاذا كان حالة الصرف مأيوساً حقيقة فلا ضمان وإن كان غير آيس ضمن وإن أيس من بعده .

﴿ فصل ﴾

﴿ **واللقيط من دار الحرب** ﴾ ما دام الحرب لا حال الصلح ﴿ **عبد** ﴾ أي مال يملكه الملتقط لأنه غنيمة إلا أن ينكشف كونه ولدا لِمُسْلم ﴿ **و** ﴾ أما إذا التقط الطفل ﴿ **من دارنا** ﴾ فهو ﴿ **حر أمانة هو وما في يده** ﴾ ملك لنفسه على المذهب والشافعي لأن حريته إذا ثبتت ترتب عليها ملكه لما في يده إذ من صح تملكه لشيء صح ثبوت يده عليه ، ووهم بعض المتأخرين فجعل لما في يده أحكام اللقطة الماضية

تنبيه لا حاجة إلى ذكر العبودية والحرية إذ المقصود إثبات كونه لقيطاً يثبت له أحكام اللقطة او غير لقيط والحر والعبد في ذلك سواء فلو قال واللقيط من دار الحرب غنيمة ومن دارنا أمانة إلا لمخصص لكفى في المقصود على أن هناك داراً ثالثة هي دار الصلح وقد أهمل حكمها وحكمها حكم دارنا في كون ما التقط منها أمانة ﴿ **و** ﴾ أما انه يجب أن ﴿ **ينفق عليه بلا رجوع إن لم يكن له مال في الحال** ﴾ فالكلام فيه تقدم في وجوب سد رمق محترم الدم لكن الصواب هنا وجوب نفقته على بيت المال لحديث أن شنينا أبا حميله التقط لقيطاً فقيل لعمر فطلبه فلما أقبل قال له عسى[1] **الغوير أبؤساً فقال من يعرفه يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح ليس** بمتهم فقال ما حملك على أخذ هذه النسمة فقال وجدتها منبوذة فأحببت ان يأجرني الله تعالى على حفظها فقال اذهب هو حر وعلينا نفقته أخرجه مالك وزاد رزين وولاة للمسلمين يرثونه ويعقلون عنه وأخرجه [2] البخاري في ترجمة باب ﴿ **و** ﴾ إذا أدعاه اثنان فأنه ﴿ **يرد**

فصل واللقيط .

(١) **قوله** : عسى الغُوَيْرَ أَبْؤُساً ، اقول : الغوير بالمعجمة بزنة زبير يضرب لكل ما يخاف ما يأتي منه ومنه قول الزباء لما سلك قصير باحمال الطريق المنهج واحد على الغوير فقالت عسى الغوير أبؤساً وتصغير غار لأنه على الأول اسم ماء معروف فضربه عمر مثلا لما خاف من إتيانه باللقيط انه أخذه على امه ولا يخفى إن هذا أعني جعل نفقته على بيت المال قول عمر وليس بحجة إلا أن يدعى الاجماع عليه لكن الشارح يحيل الأجماع كما أسلفناه عنه نقلا عن نظام الفصول .

(٢) **قوله** : وأخرجه البخاري في ترجمة«باب أقول التراجم تعاليف غير مخرجة»إلا النادر ولذا ألف الحافظ في تخريج التعاليق « تغليق التعليق » فلو قال وعلقه البخاري كان أوفق بالاصطلاح ، وأما أحسن قول الحافظ بن حجر في التلخيص وقد ذكر هذا فقال وعلق البخاري معناه .

للواصف ﴾ له منها لأن الوصف مرجح فقط لا مصحح لصحة لحوق نسبة بمجرد الأقرار به ما لم يمت كما سيأتي في الأقرار ان شاءالله تعالى لأن المقر بالنسب مقر بحق عليه للقيط فيلزم فهذا هو الفارق بين اللقيط واللقطة ﴿ **لا** ﴾ ما توهم من ان الوصف إنما لم يقبل في ﴿ **اللقطة** ﴾ لأنه يحتاط في النسب ما لا يحتاط في المال بل الوجه أن مدعى اللقطة يدعى [١] حقاً لنفسه ومدعى اللقيط يقر بحق عليه ﴿ **فإن تعددوا** ﴾ أي مدعوا اللقيط ﴿ **واستووا** ﴾ في كونهم ﴿ **ذكوراً** ﴾ أحراراً مسلمين لا مرجح لدعوى أحدهم بتقدم دعوته أو صدق وصفه ﴿ **فأبن لكل فرد ومجموعهم أب** ﴾ كما تقدم في ابن الأمة المشتركة ، وقال عطاء ومالك والشافعي وأحمد والأوزاعي لواحد ويتعين بالقيافة لا بصدق الوصف أو تقدم الدعوى لأن الأقرار يثبت به النسب بلا وصف ، والترجيح بصدق الوصف قد منعتموه في اللقطة قلنا القيافة ليست بطريق شرعي ، قالوا إذا ثبت اختصاص أحد المختصين بالفراش أما مع تساويهما فيه كالمشتركة أو في عدمه كاللقيط فطريق شرعي لعدم إمكان غيره ، قلنا إجماع أهل البيت عليهم السلام على عدم اعتبار القيافة قالوا إجماعهم ممنوع كيف وقد اخرج الصحاوي وغيره اعتبارها عن علي عليه السلام ، قلنا ألحقه عمر بالوطئين كليهما كما ثبت عند مالك والشافعي والبيهقي من حديث عبد الرحمن بن حاطب عن ابيه قالوا انما قال القائف لقد اشتركا فيه وذلك تقرير لحكم القيافة . وأيضاً إنما قال للمدعي أنتسب إلى أيهما شئت وأيضاً [٢] أخرج أبو داود والنسائي من حديث زيد بن أرقم ان عليا عليه السلام

---

(١) **قوله** : يدعى حقاً لنفسه ، أقول : فكان يلزم تقييد الرد للواصف بأنه إذا ادعاه ابناً لا إذا ادعاه قنا فأنه يكون حينئذٍ مالاً فلا بد من البينة وقد قال المصنف في الغيث قلت ويلزم على هذا التعليل ـ يريد تعليله بأنه يحتاط في النسب ـ انه لا يقبل الوصف حيث يحكم بان اللقيط عبد بل لا بد من البينة والحكم بأنه مال حينئذٍ ولا يبعد ان الأصحاب يلتزمون له ذلك وعبارة الأزهار تحتمله انتهى قلت وهو أيضاً يرد على تعليل الشارح الذي ارتضاه .

(٢) **قوله** : وأيضاً أخرج أبو داود والنسائي الخ ، اقول : ظاهره انه أنَّ حكم علي عليه السلام بالقيافة وليس كذلك بتصريح الحديث فانه اقرع بينهم من طريق أخرى غير القيافة ورجحها المنار وقال حديث علي يبطل المذهبين مذهب التردد ومذهب الاعتبار بالقيافة ثم ساق الحديث وذكر انه وثَّق رجاله أبو داود مع ما زعمه ابن حزم ونقله عن ابن القطان وارتضاه من دعوى اضطرابه ثم قال ولو جاز إلحاقه في الثلاثة لما اقتحم القرعة التي لا ملجىء اليها إلا بعد انسداد الطرق ، ولما سأل كل اثنين هل يقران

أقرع بين ثلاثة في اليمن تداعوا ولدا أصاب كل منهم أمه في طهر واحد فجعله لمن قرع فجاء رجل من اليمن فأخبر بذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم فضحك حتى بدت أضراسه أو نواجذه ومثله تقرير على الالحاق بواحد .

= للثالث . والشارح أراد تقوية الألحاق بواحد ولم يبين أي الطريقين ألحقه به للقرعة أم للقيافة وظاهر كلامه الانتصار لأهل القيافة .



باب الصيد[1]

(١) باب الصيد: يطلق على الصيد وعلى المصيد والمراد هنا الأول بدليل قوله فصل انما يحل من البحري فان المراد به ما يصاد من البحر.



﴿ فصل ﴾

﴿ إنما يحل من ﴾ الحيوان ﴿ البحري ما ﴾ لا يكون[1] مما يحرم كما سيأتي في الأطعمة بشرط ان يكون ﴿ أخذ ﴾ من البحر ﴿ حياً او ميتاً بسبب آدمي ﴾ ولو كافراً خلافاً للناصر ، لنا أن غايته ان يكون ميتة وميتة البحر حلال ﴿ او جزر الماء او قذفه ﴾ الجزر فرع القذف لأن القذف[2] تقدم الماء الى موضع بما فيه من الحيوان والجزر تأخره عن ذلك الموضع والسبب هو مجموعهما ﴿ أو ﴾ هو ﴿ نضوبه ﴾ ايضاً لأن الجزر نوع من النضوب الذي هو فراغ موضع الحيوان البحري عن الماء والفراغ هو سبب الموت في الحقيقة فلو قال ما أخذ حياً او ميتاً بمفارقة الماء أو قال يحل ما لم يمت في الماء لا بسبب آدمي لكان أقل وأدل واحترز بقوله ﴿ فقط ﴾ عما مات في الماء لا بسبب آدمي فانه يحرم أكله خلافاً لزيد والناصر وأحد قولي المؤيد وهو مذهب سائر الفقهاء لنا حديث جابر عند ابي داود بلفظ قال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم «ما القاه البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه» قالوا : قال احمد ليس بصحيح وقال البخاري ليس بمحفوظ وقد اعل بالوقف ايضاً واطنب ابن الجوزي والبيهقي في تضعيفه حتى قيل انه منسوخ بحديث أبي هريرة « هو الطهور ماؤه والحل ميتته» وحديث « أحلت لنا ميتتان ودمان» ، تقدماً في المياه ، قلنا عموم ومطلق ولا يعارضان الخصوص والتقييد لأن التخصيص والتقيد فرع صحة الخاص والمقيد ولا صحة ﴿ و ﴾ اذا قد عرفت ان بعض ميتة صيد البحر حلال وبعضه حرام فلا يذهب عنك أن ﴿ الأصل فيما ﴾ وجد منه في الساحل ميتاً و ﴿ التبس هل قذف حياً ﴾ او ميتاً فان نحكم بانه قذفه في حال

---

(١) قوله : ما لا يكون محرماً ، أقول : احترز عنه الأثمار بلفظ غالباً ، قال عليه الوابل احترازٌ مما يحرم شبهه في البر ويحترز مما يموت بِحَرِّ الماء أو بَرْدِهِ ثم ساق المحرمات البحرية .

(٢) قوله : لأن القذف تقدم الماء الى موضع ، أقول: لم لا يفسر القذف بالقاء البحر للميتة ودفعه لها من دون تقدم الماء حتى يكون جزراً وحاصله ان الصيد إما ان يرميه الماء او يحسر عنه فيضانه الى غير قعره المسمى بالمد او ينضب عن مستقره فيموت صيده وإن أمكن تداخل الأقسام بتفسير العبارة بما يتضح به اوثق وفي الغيث ما يوافق ما قلناه رأيناه بعد رقم ما اسلفناه .

﴿ **الحياة** ﴾[١] ليكون مما ألقاه وجزر عنه لا مما مات فيه لأن ذلك هو الغالب على ما جزر عنه والفرد المجهول يحمل على الأعم الأغلب وإن كان مقتضى القواعد اعتبار الأصل الثاني من الأصلين كما تقدم في الاختلاف في غير موضع ﴿ **و** ﴾ يحل ﴿ **من غيره** ﴾ أي غير الصيد البحري وهو صيد البر اذا كان ﴿ **في غير الحرمين** ﴾ وأما هما فقد تقدم في الحج الكلام على تحريم صيدهما فما كان[٢] من صيد البر في غيرهما فانه يحل منه للصائد ﴿ **ما** ﴾ ظفر به حياً وذكاه ولم يكن من المحرمات الآتية في الأطعمة ولم يظفر به حياً ، وانما ظفر به ميتاً بأحد سببين الأول منهما إذا ﴿ **انفرد بقتله بخرق** ﴾ يخرج منه الدم ﴿ **لا صدم** ﴾ لا يخرج منه الدم ﴿ **ذو ناب** ﴾ كالكلب والفهد لا لو قتله بالخرق غير ذي الناب كالصقر والشاهين او شارك ذي الناب ايضاً خلافاً للفريقين ، لنا الاتفاق على انه لا يحل الا صيد ما ﴿ **يقبل التعليم** ﴾ من الجوارح لقوله تعالى «تُعَلِّمُونَهُنَّ» ، قالوا في حديث عدي عند أبي داود ما علمت من كلب او باز ، قلنا تفرد بذكر الباز مجالد[٣] فخالف الحفاظ قالوا هو عند الترمذي من طريق[٤]

---

(١) **قوله** : الحياة ، أقول : وعليه يحمل حديث الدابة المسماة العنبر التي وجدها الصحابة اهل السرية في الساحل فأكلوا منها وتزودوا ولا دليل لمن استدل بالقصة على اكل الميتة البحرية على انه لو صح انها ماتت في الماء لما كان فيه دليل لأنهم كانوا مضطرين يباح لهم أكل الميتة إلا أنه يبعد هذا انهم اعطوا منها رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم بعد عودهم ، على ان الحق عموم حل ميتته لحديث الحل ميتته وضعف الخاص .

(٢) **قوله** : فما كان من صيد البر في غيرهما فانه يحل للصائد ، أقول: وأما الطير في اوكارها ففيه حديث أقروا الطير في وكناتها أخرجه ابو داود. **قوله** : فحمله الهادي على الكراهة ، أقول : فقيل اراد كراهة تحريم فيحرم لحمها إذا أخذت من اوكارها قال المصنف ونحن نقول لا يحرم وإن كان الفعل معصية ، أما لو كانت الطير في اماكن تحصل الأذية منها نحو ان تكون في المساجد او في ملك يضر وقوفها فيه فهل يبقى امانها في اوكارها او يبطل الأمان لأجل اضطرارها؟ أفتى بعض المتأخرين انه يجوز اصطيادها لأن امنها قد بطل وبعضهم قال تنفر ولا تصطاد.

(٣) **قوله** : وفيه مجالد ، أقول : بضم اوله والجيم مخففة.

(٤) **قوله** : من طريق اخرى، أقول: نظرت الترمذي وراجعت ما فيه وإذا لفظه ثنا نصر بن علي وهاد وابو عمار قالوا ثنا عيسى بن يونس عن مجالد عن الشعبي عن عدي بن حاتم قال سألت رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم عن صيد البازي فقال « ما امسك عليك فكل » . قال ابو عيسى هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث مجالد عن الشعبي انتهى بلفظه فصرح انه لا يعرفه الا من حديث مجالد ومجالد هو الذي

أخرى بلفظ سالت رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم عن صيد البازي فقال « ما أمسك عليك فكل » قلنا انما يحل صيد المتعلم والتعلم هو الوقوف على مراد الصائد من[١] العدو إذا أغرى به الجارح والوقوف إذا اغراه به وترك الأكل مما أمسك وجوارح الطير لا تمتثل الاغراء بالوقوف عند إغرائها به قالوا التعليم مطلق ولا عموم فيه وإنما يتقيد بالمعتاد والاغراء بالوقوف ليس من عادة الصيادين بعد[٢] رؤية الصيد وإنما يعلمون الجوارح العدو والامساك وترك

= في حديث ابي داود وقال انه تفرد به فكيف يقول الشارح انه اخرجه الترمذي من طريق اخرى ولا طريق لأبي داود الا هذه التي اعلت بتفرد مجالد فلا ادري من اين هذا للشارح فان الذي في التلخيص وهو عمدته في النقل ما لفظه قال البيهقي تفرد بذكر الباز فيه مجالد وخالفه الحفاظ ا هـ وقال في المنار ضعفه بمجالد إن تم لا يمنع الاحتجاج به اذ يحتج بما خف ضعفه سيما مع عدم المعارض البين معارضته، ومجالد روى له مسلم والأربعة وقال الذهبي من اعيان المحدثين روى عنه شعبة وسفيان الثوري وهشام وابن المبارك ويحيى بن سعيد القطان وخلق ا هـ.

(١) **قوله** : من العدو إذا أغراه به الخ ، أقول : أي اغرى الصائد الجارح بالعدو فعدا او اغراه بالوقوف وقف وتركه الأكل مما امسك فهذه ثلاثة شروط للتعليم وهذه دعوى ان هذا معنى التعليم لها ولم يذكر لها برهاناً نعم ذكر ابن دقيق العيد هنا قاعدة فقال القاعدة ان ما رتب عليه الشارح حكماً يرجع فيه الى العرف فهنا يرجع الى العرف وفي الغيث فان قلت وبما يعرف المعلم من غيره، قلت قال ابو طالب حد التعليم ان يعدي فيقصد ويزجر فيقعد فيأتمر في إقباله وإدباره وقصده وإنزجاره، قال في الانتصار إنما يعتبر انزجاره قبل ارساله اما بعد ارساله على الصيد فذلك متعذر ا هـ وقول الشارح أغراه به الجارح بدل من ضمير مفعول اغراه ولو اسقط الضمير لكان اظهر.

(٢) **قوله** : بعد رؤيـة الصيد ، أقول: هذا التقييد للوقوف غير مذكور قيل بل هو مطلق والظاهر انه إذا رأى الصيد وقف من دون أن يغريه بالوقوف لأن ذلك غاية المراد من تعليمه فتعليمه إياه من ضرورة كونه معلماً فانه لازم الامساك، واعلم ان في نهاية المجتهد انه قال قوم التعليم ثلاثة أصناف احدها ان يدعو الجارح فيجيب وأن يسليه فيتسلى وان يزجره فينزجر، ولا خلاف بينهم في اشتراط هذه الثلاثة في الكلاب واختلفوا في اشتراط الانزجار في سائر الجوارح ا هـ فهذا يدل ان التعليم ليس شيئاً واحداً في كل الجوارح بل فيه الخلاف وذكر ان سبب اختلافهم في هذا الباب شيئان احدهما قياس سائر الجوارح على الكلاب وذلك انه قد يظن ان النص انما ورد في الكلاب اعني قوله تعالى « وما علمتم من الجوارح مكلبين » الا ان يتأول أن لفظ مكلبين مشتقة من كلب الجارح لا من لفظ الكلب ، ويدل على هذا عموم اسم الجوارح الذي في الآية فعلى هذا يكون سبب الاختلاف الاشتراك الذي في لفظة مكلبين والسبب الثاني هل من شرطه الامساك على صاحبه ام ليس من شرطه فان كان من شرطه فهل يوجد في

الأكل فاذا حصل ذلك من جوارح الطير فقد صارت معلمة ثم إنه انما يحل ما قتله[١] بالخرق لا بالصدم خلافاً للحسن بن زياد ورواية عن ابي حنيفة لنا القياس على ما انقتل ـ وفي نسخة من قتل ـ بالمعراض[٢] لما اتفق عليه من حديث عدي بن حاتم سألت رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم عن صيد المعراض، فقال: إذا أصبت بحده فكل وإذا أصبت بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ» ولا بد في الجارح المعلم ان يكون الصائد ﴿ أرسله ﴾ لا لو استرسل بنفسه خلافاً للأصم، لنا قيدت الآية إمساك الجارح بعلى الصائد في قوله تعالى « فكلوا مما[٣] أمسكن عليكم »

= غير الكلاب ام لا يوجد فمن قال لا يقاس سائر الجوارح على الكلاب وان لفظة مكلبين مشتقة من اسم الكَلَب لا من اسم الكلْب وانه لا يوجد الامساك إلا في الكلب اعني على صاحبه فان ذلك شرط، قال لا يصاد بجارح سوى الكلب ومن قاس على الكلب سائر الجوارح يشترط في الامساك على صاحبه قال يجوز صيد سائر الجوارح اذا قبلت التعليم اهـ وفيه تيسير البيان عن جمهور العلماء قائلون بالتعميم لسائر جوارح السباع والطيور وبه قال فقهاء الأمصار ويروى عن ابن عباس وتمسكوا بالقياس على الكلب فكل ما قبل التعليم فهو آلة لذكاة الصيد. وإذا عرفت هذا علمت ان النص الواضح في الكلب المعلم وفي الباز فمن اقتصر عليهما كما روى عن مجاهد وجماعة فقد اخذنا بالأحوط ومن عمم فقد اخذ بالقياس او تعميم الاشتقاق فاقتصار المصنف على إلحاق ذي الناب بالكلب فقط ليس جارياً على الاقتصار على النص ولا على عموم بل هو على التحكم أقرب.

(١) **قوله** : ما قتله بالخرق لا **بالصدم**، اقول: في نهاية المجتهد سبب اختلافهم معارضة الأصول في هذا الباب وذلك ان من الأصول في هذا الباب ان الوقيذ محرم بالكتاب والاجماع ومن اصوله ان العقر ذكاة فمن رأى أن ما قتله المعراض وقيذ منعه على الاطلاق ومن رآه عقراً مختصاً بالصيد وان الوقيذ غير معتبر فيه أجازه على الاطلاق، ومن فرق بين ما خرق من ذلك وما لم يخرق فمصير الى حديث عدي بن حاتم وهو الصواب.

(٢) **قوله** : ما انقتل بالمعراض ، أقول: هو بكسر الميم وسكون العين المهملة وبعد الالف ضاد معجمة عصا رأسها محدد فان اصاب بحده أكل لأنه كالسهم وإن أصاب بعرضه لم يأكل وقد علله في الحديث بانه وقيذ وذلك لأنه ليس في معنى السهم وهو في معنى الحجر وغيره من المثقلات.

(٣) **قوله** : مما امسكن عليكم، اقول: واستدل ايضاً بقوله تعالى « مكلبين » اي مقرين كما فسره به ابن عباس بقوله واذكروا اسم الله عليه، اي على الاصطياد اذ لا يجوز عود الضمير على الأكل ويكون المراد التسمية عند الارسال واذا تعين ذلك وتعين وجوب التسمية عند من يقول به تعين القول عنده بوجوب الارسال والدليل ان المراد التسمية عند الارسال قوله صلىّ الله عليه وآله وسلّم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل.

والمسترسل لنفسه لم يمسك على الصائد كما لو أكل من صيده ، قالوا عند ابي داود والنسائي وابن ماجة من حديث عمر و بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم لما قال لأبي ثعلبة إذا ارسلت كلبك المعلم فكل قال و إن قتل يا رسول الله قال و إن قتل قال و إن أكل قال و إن أكل، قلنا اعله البيهقي[١] ومعارض بما في المتفق عليه من حديث عديّ بلفظ إن أكل فلا تأكل فانما أمسك على نفسه، قالوا يحمل على المعلم الذي لم يتعلم جمعاً[٢] بين الأدلة إذ الفرض ان الجارح قد تعلم ومن حقيقة المتعلم ان لا يمسك ولا يسترسل لنفسه، قلنا يكشف الأكل عن تغير التعليم، قالوا الأكل مرة لا يبطل التعليم عندكم، قلنا مفهوم إذا أرسلت كلبك المعلم ولا إرسال، قالوا مفهوم ظرف وهو مفهوم لقب لا يعتبر، قلنا بل مفهوم شرط، قالوا خرج[٣] مخرج الغالب عندكم، ولا بد من كون الارسال صادراً من ﴿ **مسلم** ﴾ خلافاً

---

(١) **قوله** : واعله البيهقي، اقول: كذا في التلخيص ولم يذكر وجه الاعلال وكأنه معارضة لما في الصحيح.

(٢) **قوله** : جمعاً بين الأدلة ، أقول: يحمل النهي في حديث عدي على التنزيه وانه يجوز الأكل لحديث ابي ثعلبة وبأنه من المياسير فاختير له الحمل على الأولى وان أبا ثعلبة كان على عكس ذلك فاخذ له بالرخصة وضعف هذا بانه عدم الأكل بخوف الامساك على نفسه وبأن الأصل التحريم للميتة فاذا شككنا في السبب المبيح رجعنا الى الأصل افاده ابن دقيق العيد في شرح العمدة، وفي المنار ان النهي عن الأكل من الصيد ان اكل منه الكلب كما في حديث عدي إنما هو مع الشك في التعليم اما بعدم التجربة وتحقق التعليم وإما بعروض تغيره وذلك معلل في الحديث حيث علل بخوف الامساك على الصائد فان تكرر الأكل بحيث يزيل ذلك الظن حرم أما للتغير وإما لانكشاف عدم ثبوت التعليم وهذا جمع حسن بين الأحاديث اهـ وكلامه قريب من كلام الشارح كما ترى.

(٣) **قوله** : خرج مخرج الغالب، أقول: هذا محل النزاع فانه لا يعلم انه خرج كذلك حتى يعلم انه يحل صيد غير المرسل وهو محل النزاع وذلك لأن الأصل في الشرط القيد به والخروج على الغالب خلاف ذلك فلا يصار اليه الا بدليل قاهر ولا دليل هنا، واعلم ان الشارح حام حول تقوية كلام الأصم ومثله المنار فانه قال على قول المصنف في البحر اذ لو استرسل لم يكن ممسكاً للصائد ما لفظه ربما لا يسمع الأصم هذه الدعوى إذ الأمساك على الصائد لا يتوقف على الارسال ولا ريب في ذلك، ثم استدل المصنف على الأصم بالاجماع فرد المنار هذه الدعوى بانه لم يتحقق قبل الأصم ولا عبرة بما كان بعد الخلاف ثم قال وعلى التسليم فغايته اجماع ظني لا يمنع الخلاف نعم يحتج عليه بالحديث اذا ارسلت كلبك اذا صدت بكلبك لأنه مفهوم يصلح لمعتبره انتهى كلامه.

للطبري فيما ارسله المجوسي، لنا ان إرسال الجارح كالذبح وسيأتي الخلاف فيه ولما اخرجه الترمذي من حديث جابر وقال غريب بلفظ[١] « نهى رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم عن أكل صيد كلب المجوسي » ولا بد من كون الارسال ايضاً من ﴿ مسم ﴾ لله تعالى عند الارسال خلافاً لابن عباس وأبي هريرة وعطاء والشافعي ورواية عن مالك لنا « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه» قالوا عموم مراد به الخصوص وهو ما ذبح للأصنام لقوله[٢]تعالى :«وإنه لفسق» وقوله تعالى: « أوفسقاً أُهِلَّ به لغير الله» قلنا يلزمكم مذهب أبي ثور في حل ذبيحة المشرك لغير الصنم، قالوا إن سلم بطلان مذهبه فلحديث ان ناساً قالوا يا رسول الله ان قوماً حديثو عهد بالجاهلية يأتوننا باللحمان لا ندري اذكروا اسم الله عليها أم لا أنأكل فقال أذكروا أنتم اسم الله وكلوا» وهو ظاهر في عدم[٣] اشتراط تحقق التسمية من الذابح المسلم وإن كان حديث عهد بجاهلية أيضاً أخرج أبو داود من حديث الصلت يرفعه ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله ام لم يذكر لأنه إذا ذكر لم يذكر إلا اسم الله إلا انه مرسل ورواه البيهقي من حديث ابن عباس موصولاً وفي اسناده ضعف وصححه ابن السكن موقوفاً قال وروى عن أبي هريرة وهو منكر وأخرجه الدارقطني وفيه مروان بن سالم ضعيف ومجموع الحديثين كاف في

---

(١) **قوله** : بلفظ نهى رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم، أقول: الذي في الترمذي لفظه عن جابر قال نهيت عن صيد كلب المجوس قال الترمذي عقبة غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه والعمل على هذا عند اكثر اهل العلم لا يرخصون في صيد كلب المجوس.

(٢) **قوله** : لقوله تعالى وإنه لفسق الخ، اقول: يريد انه قد فسر قوله مما لم يذكر اسم الله عليه قوله او فسقاً اهل لغير الله به وذلك لأنه سمى ما لم يذكر اسم الله عليه فسقاً وفسر الفسق من الذبائح بما اهل لغير الله فصار المراد ولا تأكلوا ما اهل به لغير الله فلا دليل على إيجاب التسمية، قلت ولك ان تقول حيث عبر عما أهل به لغير الله بما لم يذكر اسم الله عليه أفاد انه لا بد من ذكر اسم الله على ما اهل له تعالى لتحقق الملازمة بين المعبر والمعبر عنه وقد يقال يكفي التلازم بالجملة وهو حاصل بنية التسمية.

(٣) **قوله** : في عدم اشتراط تحقق التسمية من الذابح،اقول:الأصل في ذبح المسلم التسمية عنده لأنه غالب احوال المسلمين وجهلنا الحقيقة لا يضر لا يخل بالأصل فان هذا الأصل اقوى من عدم الدراية التي ذكرها السائلون له صلىّ الله عليه وآله وسلّم وأما أمرهم بالتسمية عند الأكل فكسائر المأكولات التي ندبت التسمية عندها.

الاحتجاج[١]، قلنا معارضان بما في حديث عدي المقدم عند الجماعة وقد قال للنبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم إني أرسل كلبي فأجد معه كلباً آخر لا ادري أيهما أخذ فقال له النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره قالوا وفيه فانك لا تدري ايهما قتل وهو إيماء[٢] الى علة المنع، أما كون كلبه غير معلم او للغير فلا يحل اخذ حق الغير كما تقدم في الحج من منع النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم أصحابه ان يأخذوا الصيد الذي وجدوه عقيراً عام حجة الوداع حتى أتى صاحبه البهزي، ثم لا يشترط في الارسال ان يكون قبل انبعاث الجارح بل سواء كان قبله ﴿ **أو** ﴾ بعده بأن ﴿ **زجره** ﴾ والصواب[٣] حثه لأن الزجر هو المنع من العدو والمراد هنا انه حثه على العدو ﴿ **وقد** ﴾ كان ﴿ **استرسل** ﴾ بغير إرسال ﴿ **فانزجر** ﴾ أي حث العدو وزاد فيه وقال اصحاب الشافعي يحرم أكله لنا أن زيادة الاسترسال بالحث كابتداء الاسترسال، قالوا استرساله بغير إرسال كاشف عن عدم التعلم الذي هو شرط إذ معناه التوقف على غرض الصائد ولا توقف والحق ان التعلم ليس الا للعدو والأمساك وعدم الأكل وأما الأرسال فيكفي فيه اعتبار الجارح للاسترسال ، عند رؤية الصيد لأنه ربما رآه قبل الصائد وتهيئته للارسال كافية عن الارسال ، وأما أن الصيد إنما يحل إذا ﴿ **لحقه** ﴾ الصائد ﴿ **فوراً** ﴾ فقال في الوافي عن المؤيد لا يشترط وهو قول الشافعي لنا ما في رواية الترمذي من حديث عدي بن حاتم وقال حسن صحيح بلفظ إذا علمت ان سهمك قتله ولم تر فيه أثر سبع فكل . فاشترط العلم ولا علم الا باللحوق فوراً قالوا جواب على قوله إن احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتاً وذلك صريح في عدم اشتراط

---

(١) **قوله** : وهو كاف في الاحتجاج، اقول: لا يقاومان النهي في الآية وأين الكفاية وهما كما ترى من انهدام طرق الصحة عنهما .

(٢) **قوله** : وهو إيماء الى علة المنع، اقول: وهي تعليل اتى فيه بحرفه الذي هو نص في العلة ولفظه اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله فان وجدت مع كلبك كلباً غيره وقد قتل فلا تأكل فانك لا تدري أيهما قتله وهذا نص في علة النهي ونص في الأمر بالتسمية وهو للوجوب وفي لفظ قال ارسل كلبي وأجد معه كلباً لا ادري ايهما أخذه قال لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره فهذا نص في ان التسمية شرط في حل الصيد وعدمها سبب للنهي عنه وانه لو درى أي الكلبين اصابه لحل إن كان الذي سمى عند ارساله او حرم عليه ان كان غيره فعرفت انه دار الحل على التسمية وجوداً وعدماً .

(٣) **قوله** : والصواب حثه، اقول: هو في البحر حثه .

اللحوق فوراً ، وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلّم إذا علمت ان سهمك قتله فإنما عبر بالعلم[١] عن انتفاء ظن انقتاله بغير سهمه وفي لفظ متفق عليه كله إلا ان تجده في ماء وفي لفظ لمسلم وأبي داود من حديث أبي ثعلبة « إذا رميت بسهمك فغاب عنك فأدركته فكل ما لم ينتن » ، قلنا حديث « كل ما أصميت[٢] ودع ما أنميت » البيهقي من حديث ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً قالوا في المرفوع عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي ضعيف ، قلنا رواه أبو نعيم في المرفة من حديث عمرو بن تميم عن أبيه عن جده مرفوعاً قالوا فيه محمد بن سليمان بن مسمول ضعيف ولا يعارضان الصحيح ولو سلمت صحتهما وجب الجمع بحملهما على الكراهة لا التحريم ، ثم الارسال الجامع للشروط يحل به ما أمسكه الجارح ﴿ **وإن تعدد** ﴾ ما أمسكه ﴿ **ما لم يتخلل إضراب ذي الناب** ﴾ لأن الاضراب يقطع الارسال فيحتاج إلى إرسال آخر وتسمية والثاني من سبى موت الصيد الذي لا يحرم معه ما أشار اليه بقوله ﴿ **او هلك** ﴾ الصيد ﴿ **بفتك مسلم** ﴾ لما عرفت من الكلام في صد الكافر ويكون فتكه فيه ﴿ **بمجرد ذي حد** ﴾ كالسهم و ﴿ **السيف** ﴾ والرمح وبالجملة ما أنهر الدم كما سيأتي في الذبائح لما في حديث عدي وإن اصبت بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ متفق عليه كما تقدم وعند الشيخين وأبي داود والنسائي من حديث عبدالله بن مغفل ان النبي صلّ الله عليه وآله وسلّم نهى عن خذف الصيد ، ثم الصيد بفعل غير الجوارح لا يشترط قصده بالفعل بل يحل ﴿ **وإن قصد به** ﴾ أي بالفعل ﴿ **غيره** ﴾ لكن إطلاق الغير مما لا ينبغي لأنه يشمل ما لا يصطاد وحله خلاف ما قرره المصنف في البحر من انه لو قصد بالفعل ما لا يتصيد مثله من رجل أو شاة فأصاب صيداً لم يحل

---

(١) **قوله** : فإنما عبر بالعلم ، اقول : هكذا استدل في البحر قال عليه المنار الظاهر أنه لم يرد بالعلم اليقين بل الظن اذ هو المعتبر في غالب الأحكام وكثيراً ما اطلق العلم وأريد به الظن ثم ساق احاديث عدي التي ساق الشارح وغيرها مما في معناها ثم قال فهذه الأحاديث كلها تدل على ان المعتمد ان يعلم أن رميته قاتلة ولم يجد ما يعارضها والمراد بالعلم الظن كما ذكرناه ألا ترى الى تصريح الأحاديث بان غاب عنه والغيبة غالباً انما تكون بانتقال الصيد من المرمى واحتماله الى محل آخر وقد وقت مدة الغيبة في الأحاديث باليوم واليومين والثلاثة ولم يبين فاشتراط الفورية به خلاف النص ا هـ . وقد افاده كلام الشارح والأحاديث ظاهرة فيما ذهبا اليه .

(٢) **قوله** : أصميت ، اقول : بالمهملة فمثناه تحتية بعدها ثم آخره مثناة فوقية الضمير ، في النهاية الاصماء ان يقتل الصيد مكانه ومعناه سرعة إزهاق الروح وقوله انميت بفتح الهمزة فنون فمثناة تحتية اخره ضمير المخاطب ، قال في النهاية الانمى ان ترمي الصيد فيغيب عنك فيموت ولا تراه يقال انميت الرمية فنمت تنمى إذا غابت ثم ماتت وإنما نهى عنها لأنك لا تدري هل ماتت برميك أو بشيء غيره .

وقاسه على ما إذا أرسل الجارح على غير صيد فأصاب صيداً لم يحل وهذا هو الحق على القول باشتراط التسمية عند الارسال والرمي لأنهما كالذبح ولا تسمية على غير ما يذبح للأكل ولا فرق بين فعل الجارح وفعل الصيد إلا باشتراط ان يكون الجارح أمسك على الصائد سواء أرسله أو استرسل كما هو مذهب الأصم وحققنا ان تهيؤ ه واعداده للأمساك على مالكه كاف في الارسال ﴿ **و** ﴾ يشترك الجارح وفعل الصائب في انهما لا يكونان سببين لحل الصيد للمسلم إلا اذا كان كل منهما بحيث ﴿ **لم يشاركه كافر فيهما** ﴾ تغليباً لجنبة الحظر ولكن القياس هنا ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه كما تقدم ﴿ **و** ﴾ إذا التبس هل مات الصيد بسبب يحل به أو بسبب لا يحل به كان ﴿ **الأصل في الملتبس** ﴾ هو ﴿ **الحظر** ﴾ تغليباً لجنبته ولقوله صلىّ الله عليه وآله وسلّم «لا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وإنك لا تدري أيهما قتل» ﴿ **و** ﴾ إذا رمى الصيد مسلمان أو أرسلا كلبيهما عليه في حال كان ﴿ **هو لمن أثر سهمه** ﴾ او كلبه فيه ﴿ **و** ﴾ أما إذا سبق عليه أحدهما بما يوجب ملكه له فان ﴿ **المتأخر جانٍ** ﴾ يلزمه ارش ما نقص بفعله كما لو جنى على شاة مملوكة لغيره ﴿ **و** ﴾ الصيد وإن حل مع موته بفعل الجارح فانه يجب ان ﴿ **يذكى ما ادرك حياً** ﴾ لأن غير التذكية إنما اجرى عنها رخصة عند عدم التمكن منها كما في التيمم لعدم الماء فاذا أمكن المبدل منه لم يجز البدل كما سيأتي في الذبح ﴿ **و** ﴾ صيد البر والبحر ﴿ **يحلان** ﴾ إذا أخذا ﴿ **من ملك الغير ما لم يعد** ﴾ ذلك الغير ﴿ **له** ﴾ اي الصيد ﴿ **حائزاً** ﴾ عرفاً لكن هذا يخالف ما تقدم في الماء والكلأ ﴿ **و** ﴾ الصيد يحل ﴿ **بالآلة الغصب** ﴾ وإن أثم الغاصب .



باب الذبح



﴿ **يشرط في الذابح الاسلام** ﴾ خلافاً لابي ثور في كل كافر لم يذبح لوثن لنا الاجماع قبله وأجاب بمنع الاجماع الا على تحريم ما ذبح للأوثان مسنداً بأكل الصحابة رضي الله عنهم ذبائح المنافقين [١] باطلاع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والنفاق أعظم الكفر فقد كان أبن عبدالله بن أبي من خلص المؤمنين وأبوه رأس المنافقين ولم ينه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ابنه عن مخالطته ولا أمره بتجنب ذبيحته ولكون علة التحريم انما هي الاهلال بالذبيحة للوثن ، قال الصادق ورواية عن زيد هو قول الفريقين كافة بحل ذبيحة الكتابي لآية المائدة وهي آخر ما نزل وأما قول المصنف ان الآية لم تحل الا الطعام لا اللحم فيبقى على التحريم كالوثني [٢] اذ العلة الكفر فتهافت [٣] واضح لان الطعام يحرم [٤] أيضاً على أصله لأنه قد يكون

باب الذبح :

(١) **قوله** : المنافقين ، أقول : هذا الاستدلال في غير محل النزاع فان حكم المنافقين حكم المسلمين في كل أمر من أحكام الدنيا ولم يستدل في البحر بشرطية الاسلام الا بقوله تعالى «الا ما ذكيتم» قال والخطاب للمسلمين قال عليه المنار كثيراً ما يسلكون هذا المسلك في الاحتجاج وهو عندي غير صواب بل الخطاب عام للمكلفين فيحتاج الى ما يخرج الكافر في أي موضع كالاجماع في هذا الموضع ومفهوم «وطعام الذين أوتوا الكتاب» عنده معتبر وكأن هذا جَّرأبا ثور على أن يطلع قرنه مع قلة الانيس اهـ .

(٢) **قوله** : كالوثني ، أقول : قد تكلم المنار عليه بقوله مرجع هذا القياس الى عدم الفارق وبدعوى ان العلة مطلق الكفر وعليه نوعان من الاعتراض ، الأول فساد الاعتبار لأنه في مقابلة النص ، والثاني منع كون مجرد الكفر علة بل العلة مظنة ذكر اسم الله والكتابي مظنة بخلاف الكافر غير الكتابي .

(٣) **قوله** : فتهافت ، أقول : وفي المنار رداً على المصنف لما قال أراد في الآية الطعام لا اللحم ما لفظه يرد عليه عدم الحاجة الى ذكره اذ كل كافر يحل طعامه بلا خلاف والقائل بنجاسة رطوبة الكافر مع ضعفه لا يلزم منه تحريم الطعام مطلقاً بل المتنجس كطعام المسلم اهـ . يريد أنه قد يمكن ان يصنع الكتابي طعاماً لا يباشره فأنه يحل اذ لا رطوبة وفي تيسير البيان أن حل ذبائح أهل الكتاب اجماع .

(٤) **قوله** : يحرم ايضاً على أصله ، أقول : الذي يحرم عنده المصنوع ومراده بالطعام الذي أحلته الآية الحبوب وهذا من الشارح كالتسليم ان اللحم لا يسمى طعاماً ، وقد صرح به المصنف في البحر حيث قال ولا تصريح في الآية ، وقال عليه المنار ونعم ما قال هذا ممنوع لأنه طعام بحسب أصل الوضع لأنه يطعم ويذاق وبحسب العرف العام لانه مما يداوم عليه في أغلب الناس وربما أقتصر عليه فينصرف الذهن اليه كالخبز ومنه حديث «اطعمنا خبزاً ولحماً» كما في حديث وليمة زينت والمطعمين الشحم فوق اللحم وما لا يحصى من الاستعمال فهو داخل في عموم الطعام على الاستعمالين ثم تفسير السلف لم يرد

مأدوما بمرق ذبائحهم ولا يخرجه [١] الأدام عن كونه طعاماً ولأنه اذا حل ما باشروه من الطعام جاز قياس [٢] ما ذبحوه عليه في الحل ولا سبيل الى الفرق الا بأن يهل بالمذبوح لغير الله ، وأما قوله ﴿ **فقط** ﴾ فأشار به الى أنه لا يشترط الايمان بل تحل ذبيحة الفاسق خلافاً للامام أحمد بن سليمان وصاحب الوافي قياساً منهم على الكافر وهو فاسد للأجماع على اختلاف أحكام الكافر والفاسق الا عن من يرى ان المعاصي كفر كالخوارج ومنهم من شرط كون الذابح مميزاً وكره بعضهم ذبيحة المرأة الحائض ولا دليل على الأمرين الا توهم ان التسمية من الطفل لا تصح كالعبادة وأن الحيض يمنع الذبح كما يمنع العبادة وكل ذلك تخيل مناف لما ثبت عند مالك في الموطأ والبخاري من حديث كعب بن مالك ان جارية لهم أبصرت بشاة موتى فكسرت حجراً فذبحتها بها فقال لأهله لا تأكلوا حتى آتي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمره بأكلها ﴿ **و** ﴾ يشرط في الذبح نفسه ﴿ **فري كل من الأوداج** ﴾ الوريدين والمريء والحلقوم وقال زيد وأبو حنيفة ثلاثة [٣] منها وقال الشافعي المريء والحلقوم لنا ما عند أبي داود من حديث أبن عباس وأبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن شريطة الشيطان» زاد ابن [٤] عيسى هي الذبيحة يقطع منها الجلد ولا يفرى

= عنهم خلافه ، وأقل من هذا يرجح المطلوب ويصير خلافه مرجوحاً غير معتبر كما هو شأن المسائل غير القطعية فلا معنى للتمحل واللجاج لمن لم يكن همه المخاصمة على ترك المذهب اهـ .

(١) **قوله** : ولا يخرجه الأدام عن كونه طعاماً ، أقول : له ان يجيب بأنه وان لم يخرجه باللفظ أخرجه عن الحل لوقوع النجاسة فيه كما لو وقع فيه بول حاصله تعارض المانع والمقتضى وقدم المانع .

(٢) **قوله** : قياس ما ذبحوا عليه ، أقول : المصنف لا يقول بحل ما باشروه من الطعام حتى يقاس عليه فأن رطوبتهم عنده نجسة وعند أهل المذهب فلا يتم هذا القياس على أصله على أنه لو قال بحل الطعام المصنوع ما لزمه القياس لأنه لا جامع بين الأمرين فالدليل الآية لا هذا القياس ، وأعلم أنه نقل أبن رشد في نهاية المجتهد الاجماع على حل ذبيحة أهل الكتاب ولفظه فأما ذبيحة أهل الكتاب فالعلماء مجمعون على حل ذبائحهم لقوله تعالى «وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم» .

(٣) **قوله** : ثلاثة منها ، أقول : غير معينة ، أما الحلقوم والودجان وإما المريء والحلقوم وأحد الودجين ، وأما المريء والودجان .

(٤) **قوله** : زاد أبن عيسى ، أقول : هو أحد رواة الحديث ولفظ أبي داود هي التي تذبح فينقطع الجلد ولا يفرى الاوداج وترك حتى يموت .

الاوداج وفي الموطأ من قول ابن عباس ما فرى الاوداج فكله قالوا لا حجة فيه لأن الأول مدرج في تفسير [١] الراوي للشريطة ، والثاني [٢] موقوف

قلت النزاع انما هو في مسمى الاوداج المقصود [٣] في الحديث والحلقوم والمريء ليسا من الاوداج فأن الودج [٤] العرق المسمى بالوريد وليس في الحلق الا وريدان فلا يشترط الا فريهما

---

(١) **قوله** : في تفسير الراوي للشريطة ، أقول : اللفظ المفسر مرفوع ولا بد من معرفة معناه اللغوي والذي في النهاية والقاموس مثل كلام ابن عيسى فما قاله ابن عيسى هو المعنى اللغوي وانما يرد تفسير الراوي لو فسره بغير معناه لغة فانه الذي خاطب به الشارع وحمله على أحد المعاني لو كان مشتركاً لغير قرينة عليه وكونه مدرجاً لا ضير فيه وهذه فائدة ينبغي التنبه لها في مواضع ولا أعرف من نبه عليها ، ثم لا يخفى ان ظاهر هذا التفسير انه ما فرى شيئاً من الأربعة وتحريم هذا اتفاق .

(٢) **قوله** : والثاني موقوف ، أقول : ولو كان موقوفاً فغايته ان مفهومه ما لم تفر فيه الأوداج لا يؤكل وأمر المفهوم هين .

(٣) **قوله** : المقصود في الحديث ، أقول : لم يتقدم حديث مرفوع بفري الاوداج حتى يكون محلا للنزاع وكأنه أراد أثر ابن عباس وفيه نظر ويحتمل أنه يشير الى ما في البحر من حديث «اذا أنهرت الدم وفريت الاوداج» ، الا أنه قال في المنار لم يجده في كتب الحديث اهـ . وفي نهاية المجتهد سبب اختلافهم أنه لم يأت في ذلك شرط منقول وانما جاء في ذلك أثران أحدهما يقتضي انهار الدم فقط ، والآخر يقتضي قطع الاوداج مع انهار الدم ففي حديث رافع بن خديج انه قال صلى الله عليه وآله وسلم «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل» وهو حديث متفق على صحته وروى عن أبي امامة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال «ما فرى الأوداج فكلوا ما لم يكن رض ناب أو حفر ظفر» وظاهر الحديث الأول يقتضي فرى بعض الاوداج فقط لأن انهار الدم يكون بذلك والثاني قطع جميع الاوداج فالحديثان والله أعلم متفقان على قطع الودجين ، وأما احدهما أو البعض من كليهما أو من أحد منهما ووجه الجمع بين الحديثين ان يفهم من لام التعريف في قوله صلى الله عليه وآله وسلم ما فرى الاوداج البعض لا الكل أراد بقوله ان اللام قد تدل على البعض انها تكون للجنس وهو صادق على البعض كما يأتي للشارح .

(٤) **قوله** : فان الودج ، أقول : في القاموس الودج بالتحريك عرق في العنق وفيه الوريدان عرقان في العنق وفيه الحلقوم الحلق وفيه المريء كامين مجرى الطعام والشراب وهو رأس المعدة والكرش اللاصق بالحلقوم اهـ . فعرفت صحة قول الشارح ان الحلقوم والمريء ليسا من الاوداج اذ الاوداج عروق وهذه ليست منها فأدخالها في تفسير الاوداج غير صحيح بل تفسير الاوداج بالودجين كما صنعه صاحب النهاية .

أو أحدهما [١] ولا يقال الاوداج جمع والاثنان ليسا بجمع لأنا نقول الجمع محتمل [٢] للجنس ويستعمل فيه كما في قوله تعالى «فان كان له إخوة» وقولهم فلان يركب الخيل وان لم يركب الا فرساً واحداً وذلك مجاز مشهور يعارض الحقيقة ويشهد بذلك حديث ان رجلاً من بني حارثة كان يرعى لقحة بشعب من شعاب أحد فرأى بها الموت فلم يجد ما ينحرها به فأخذ وتداً فوجأ به في لبتها حتى أهراق دمها ثم أخبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمره بأكلها أخرجه الموطأ وأبو داود والنسائي عن عطاء بن يسار وأخرجه النسائي أيضاً من حديث عطاء عن أبي سعيد والوتد لا يفرى الأربعة ولأن المعتبر انهار الدم لحديث ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر وسأحدثكم أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة عند الجماعة الا الموطأ من حديث رافع بن خديج وسواء كان فرى الاوداج ﴿ **ذبحاً** ﴾ وهو [٣] ما يكون في أعلى الرقبة مما يلي اللحيين ﴿ **أو نحراً** ﴾ وهو ما يكون في أسفلها مما يلي اللبة [٤] وقال مالك لا

---

(١) **قوله** : أو أحدهما ، أقول : حديث الاوداج ظاهر في فريهما معاً لكنه دل على اجزاء فرى أحدهما ما يأتي له قريباً من اجزاء ما وجىء بوتد فأنه ظاهر أنه لا يفرى الا أحد الودجين .

(٢) **قوله** : محتمل للجنس ، أقول : اما هنا فليس مسمى الودج الا اثنين اذ ليس في الحيوان الا ذلك فالجمع باعتبار الحيوانات المباح ذبحها لا بالنظر الى فرد منها الا أنه لما دخل اللام صار للجنس كالامثلة التي ذكرها الشارح ثم رأيت في البخاري بلفظ قطع الاوداج ، قال عليه الزركشي في التنقيح هذا ما استنكروه فأنهما ودجان فقط عرقان محيطان بالحلقوم ، وأجيب أنه أضاف كل زوجين الى الأفراد . وهو يوافق ما قلناه ، وقال المنار قد يطلق اسم الجمع على الاثنين وقد قيل ان الاوداج تعم عروقاً صغاراً في الرقبة لكن بنا غنى عن هذا التمحل لانها لا تنقطع الاوداج حتى ينقطع المريء والحلقوم في المباشرة المعتادة ثم ذكر ما سلف عنه من عدم رؤيته لحديث الاوداج في كتب الحديث . قلت فيتحصل ان حديث ما انهر الدم ما عدا السن والظفر حديث ثابت فأنه ورد جواباً عمن سأل عما ذبح بالمروة فهو عام بلفظه فالعمل عليه وحديث فري الاوداج لم يثبت رواية حتى يقيد به رواية ما أنهر الدم فينبغي ان ما أنهر الدم وكان في محل الذبح وهو الرقبة فأنه يحل ، وانما قلنا وكان في محل الذبح لانه معلوم ان المراد ذلك اذ هو المتعارف في عصره صلى الله عليه وآله وسلم وفي البخاري عن ابن عباس الذكاة في الحلق واللبة اهـ . فهذا هو خلاصة مراد الشارح .

(٣) **قوله** : وهو ما يكون في أعلى الرقبة ، أقول : في القاموس ذبح كمنع ذبحا وذبحانا شق وفتق ونحر وخرق. فظاهره استواء اللفظين .

(٤) **قوله** : اللبة ، أقول : بكسر اللام بعدها موحدة مشددة موضع القلادة من الصدر وهي المنحر .

والنسائي من حديث نبيشة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما سألوه عن الفرع [١] والعتيرة قال «اذبحوا لله وبروا لله وأطعموا لله في أي شهر كان» وعندهما أيضاً من حديث عمرو بن شعيب أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الفرع [٢] حق والعتيرة حق وعند النسائي من حديث لقيط بن عامر العقيلي قال قلت يا رسول الله إنا كنا في الجاهلية نذبح ذبائح في رجب فنأكل ونطعم من جاءنا فقال صلى الله عليه وآله وسلم لا بأس به قلنا يرفع الوجوب ما عند أبي يعلى من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال كتب علي النحر ولم يكتب عليكم وأمرت بصلاة الضحى ولم تؤمروا بها وأخرجه البزار والحاكم وابن عدي بلفظ ثلاث هي علي فرائض ولكم تطوع النحر والوتر وركعتا الضحى» قالوا وعند الدار قطني بلفظ «الوتر وركعتا الفجر وركعتا الضحى» ثم مداره على عكرمة وقد اختلف عليه فيه ايضاً قال ابن حجر وتلخص ضعف الحديث من جميع طرقه . قلت [٣] ولأن أدلة عدم مداومته لصلاة الضحى صريحة في الصحيحين عن عائشة ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يصلي سبحة الضحى قط وإني لأسبحها ولمسلم عنها كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يصلي صلاة الضحى إلا أن يجيء من مغيبة وللبخاري عن أنس ما رأيته صلاها غير هذا اليوم وللترمذي عن أبي سعيد وقال حديث حسن كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يصلي الضحى حتى نقول لا يدعها ويدعها حتى نقول لا يصليها ولأبي داود عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال ما أخبرنا أحد انه رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يصلي صلاة الضحى غير أم هاني ، قال ولم يره أحد صلاهن بعد وفي ذلك كله دلالة على ضعف حديث فرض الثلاث عليه فيسقط الاحتجاج به وتبقى الآية وحديث العتيرة لا ينتهضان على الوجوب لما قررناه في دلالتهما ، أما كونها سنة ﴿ **لكل مكلف** ﴾ فلأن المسنون تكليف ، وأما كونها عن كل مكلف فلا بل كالفطرة يضحى الرجل عنه وعن كل

---

(١) **قوله** : عن الفرع والعتيرة ، اقول : الفرع بفتح الفا أول ما تلده الناقة كانوا يذبحونه لآلهتهم فنهي المسلمون عنه وقيل كان الرجل في الجاهلية اذا تمت إبله مائة قوم بكرا ونحره أفاده في النهاية .

(٢) **قوله** : الفرع حق والعتيرة حق ، أقول : هذا كان في صدر الاسلام كما افاده في النهاية انه كان المسلمون يفعلون الفرع في صدر الاسلام ثم نسخ ، قلت إلا انه ليس المراد الذبح للآلهة فانه لم يقره الاسلام بل المراد به النوع الآخر منه وهو الذبح إذا بلغت الأبل مائة لغير الأصنام .

(٣) **قوله** : قلت ولأن أدلة عدم مداومته لصلاة الضحى صريحة أقول : لو كانت واجبة لداوم عليها وهم ان يقولوا إنها واجبة عليه من غير مداومة فليس كل واجب يجب عليه المداومة لم لا يكون ايجابها اذا لم يكن مشغولا بأهم منها كالابلاغ ونحوه .

الاضحية لأنها نسك كالصلاة لقوله تعالى: «ان صلاتي ونسكي» وكذا يندب تحسين الذبح وتيسيره بتحديد الآلة والتجنب لما شابه المثلة لحديث «ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته» مسلم والثلاثة من حديث شداد بن أوس مرفوعاً ويكره ان يذبح الحيوان لغير أكله لحديث «ما من انسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها الا ساءله الله عز وجل عنها» قيل يا رسول الله وما حقها قال «**يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها ويرمي بها**» اخرجه النسائي من حديث ابن عمر ﴿ **ولا تغنى** ﴾ عن الذبح ﴿ **تذكية السبع** ﴾ للشاة اذا فرى أوداجها لما أخرجه رزين من طريق الترمذي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الخلبسة التي يأخذها الذئب فتستنقذ منه ﴿ **ولا** ﴾ تغنى ايضاً تذكية ﴿ **ذات الجنين عنه** ﴾ أي عن تذكيته خلافاً لزيد ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد والاوزاعي وداود ، لنا موته في البطن كموته بعد خروجه قالوا قياس في مقابلة النص عند أبي داود والترمذي وحسنه من حديث الخدري ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة أمه وهو عند أبي داود من حديث جابر ، قلنا ذكاة أمه نصب على المصدر [١] النوعي أي كذكاة أمه والا لكان مقتضى التركيب ذكاة أم الجنين ذكاته اذ

= أجازه ، أو قياس سببه بعيد وذلك ان القبلة جهة معظمة وهذه عبادة فوجب ان يشترط فيها الجهة ، لكن هذا ضعيف لانه ليس كل عبادة يشترط فيها الجهة ما عدا الصلاة ، وقياس الذبح على الصلاة بعيد ، وكذلك قياسه على استقبال القبلة بالميت .

(١) **قوله** : نصب على المصدر النوعي ، أقول : قال في المنار ونعم ما قال هذا التأويل في غاية التعسف اذ لا معنى للاخبار بذلك للعلم باستواء المذبوحات ووصف الجنين ملغى ، ثم ذكر مثل ما ذكر الشارح من ان السؤال في الرواية واضح في رد هذا التأويل ، قلت وقال البيهقي ان القول بنصب ذكاة أمه ليس بشيء وانما يرفع الثاني كرفع الاولى خبراً لمبتدأ ، وقال المنذري المحفوظ عن أئمة هذا الشأن في تقيد هذا الحديث الرفع فيهما وقال ابن المنذر لم يروعن واحد من الصحابة والتابعين وسائر علماء الانصار ان الجنين لا يؤكل الا باستئناف الذكاة الا ما يروى عن أبي حنيفة ، قال ولا أحسب أصحابه وافقوه عليه . ثم قال على قول المصنف ان علم تأخر الخبر فقوى ، وأما اشتراط تأخر الخبر ففيه نظر أيضاً وذلك ان قوله تعالى «الا ما ذكيتم» انما هو استثناء من المنخنقة وما بعدها وليس استثناء من الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به اذ الجنين ليس من تلك الأمور التي استثنى منها فلا تعارض لعدم التلاقي فان قلت لعله أراد التأخر عن تحريم الميتة لان الجنين منها قلت تحريم الميتة ورد متقدماً أي في أوائل نزول الاحكام في قوله تعالى : «قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً» بدليل حصر المحرم

قياس الخبر أن يكون هو المجهول واجيب بأن الاهم المخبر عنه هو ذكاة الجنين والاهتمام موجب للتقديم ولان حديث الخدري عند أبي داود أنهم سألوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الجنين يجدونه في البطن فقال كلوه ان شئتم ولا يخرج الا ميتاً في العادة . قال المصنف ان علم تأخر الخبر فقوى والا فالحظر أولى وهو بناء منه على انه لا يصح التخصيص الا اذا قارن [١] الخاص العام أو تأخر عنه لا اذا جهل الأمران أو تقدم الخاص وفيه نظر فأن الجهل متردد بين ثلاثة تقادير التقدم والتأخر والمقارنة ، والحل على [٢] تقديرين والتحريم على تقدير واحد ووقوع واحد من اثنين أغلب على الظن من وقوع واحد بعينه كما علم في الاصول والاغلب أولى بالاعتبار ﴿ **وما تعذر ذبحه لند** ﴾ أي هرب وتوحش ﴿ **أو وقع في بئر** ﴾ ضاقت عن الذابح والمذبوح ﴿ **فبالرمح ونحوه** ﴾ يطعن ﴿ **ولو في غير موضع الذبح** ﴾ وقال

= فيها على اربعة وقد جاء مثل ذلك كثيراً مثل تحريم كل ذي ناب من السبع ومخلب من الطير وقد ذكر تحريم الميتة متأخراً ايضاً كآيتي المائدة ثم ذكر قاعدة بناء الخاص على العام قلت ولا يخفى ان الحكم في تحريم الميتة لما ذكر متقدماً اذ هو أساس التحريم والآخر تأكيد .

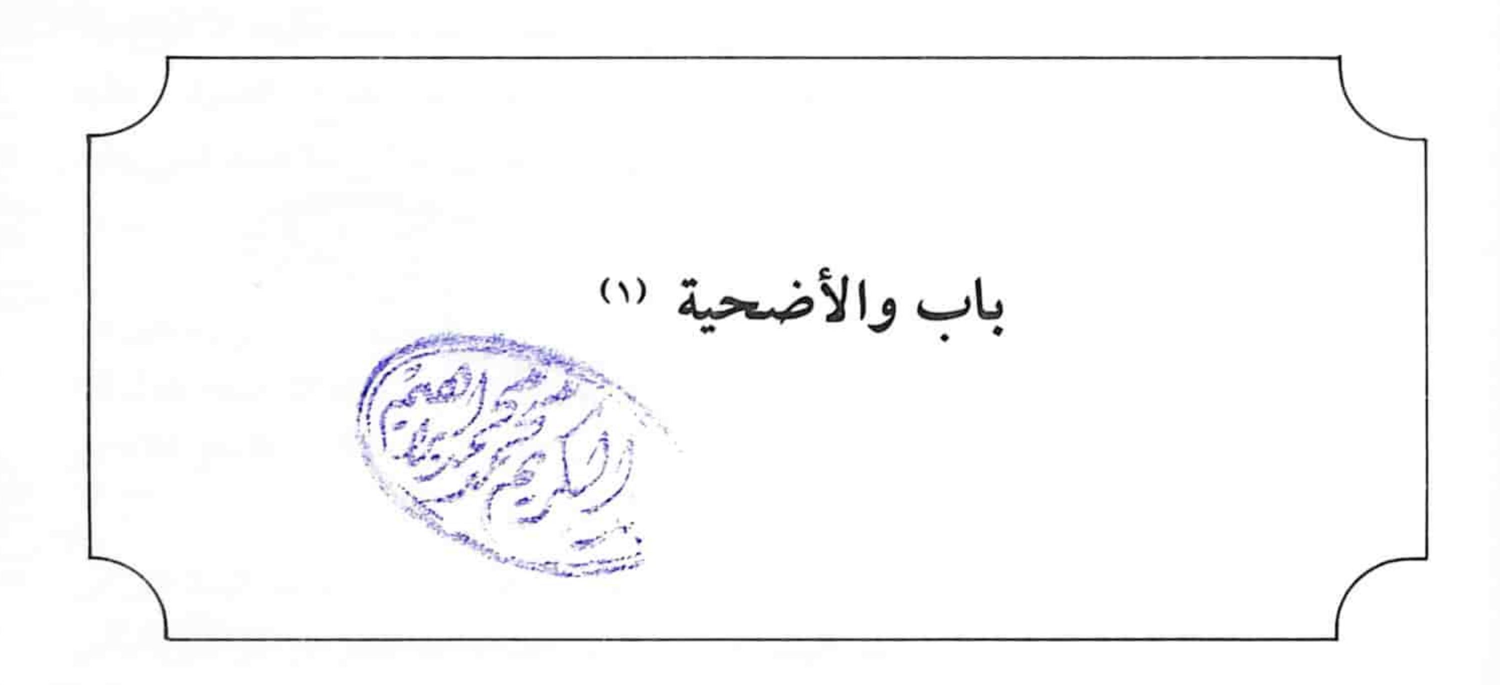
(١) **قوله** : أو قارن الخاص العام ، أقول : في المنار حديث ذكاة الجنين ان تكلم به النبي صلى الله عليه وآله وسلم مرة فان قدرنا تأخره فواضح انه حجة وان قدرنا توسطه بين موارد ذكر الميتة كما ذكرنا وتقدير تقدمه بعيد لثبوت تقدم آية الانعام لاقتضائها ، قل المحرمات فان تكلم النبي صلى الله عليه وآله وسلم بحديث الجنين مراراً وهو الظاهر لتعدد الراوين له ولأن مثله مما يعرض السؤ ال عنه كثيراً لحاجتهم الى ذلك كثيراً فيكون مع تكرر مورده وتكرر تحريم الميتة أوضح في الاختلاط والاشتباك فيبعد التناسخ غاية البعد ويقرب بالتخصيص مع العلم بالتاريخ ومع الجهل ومثل ما ذكرنا يحصل الظن وهو المطلوب اهـ قلت بعد تحقق تقدم آية الانعام المفيد تقدم تحريم الميتة وبعد تقدير تقدم ذكر الجنين فهذا الاحتمال يتعين ولأن احتمال تعدد التكلم منه صلى الله عليه وآله وسلم بحديث الجنين بعيد وتعدد الراوين له على ذلك فأنه يتكلم به صلى الله عليه وآله وسلم في موقف عام فيحمله ويرويه كل سامع وأما نزول تحريم الميتة ثانياً وثالثاً ولا حكم له اذ هو تأكيد لما له الحكم وهو التحريم الاول فسبقه كاف فقوله أوضح في الاختلاط والاشتباك غير صحيح .

(٢) **قوله** : على تقديرين ، أقول : هما التقدم والمقارنة لانه عليهما يكون مخصصاً فيكون محلاً للجنين والتحريم على تقدير تقدم الخاص فيكون منسوخاً ما يحل اولاً بالاعتبار بحصوله مع تعدد التقادير وهي أغلب في الوقوع من الواحد لأن المصنف يقول الحصر أولى فان كان حصوله على أقل التقادير فلكل قول وجه من الترجيح .

مالك والليث وربيعة لا يحل الا ما ذكى في موضع التذكية ، لنا حديث أن بعيراً ند فرماه رجل بسهم فحبسه الله فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم«ان لهذه البهائم أوابد[١] كأوابد الوحوش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا»أخرجه الجماعة من حديث رافع بن خديج ، وأما ما وقع في بئر ونحوه فليس فيه الا ما أخرجه البخاري في ترجمة باب قال: قال أبن عباس رضي الله عنه ما أعجزك مما في يدك من البهائم فهو كالصيد ، وقال في بعير تردى في بئر ذكه من حيث قدرت وروى ذلك عن علي عليه السلام وأبن عمر وعائشة ، وأما ما أخرجه أحمد وأهل السنن الاربعة والدارمي من حديث أبي العشرا عن أبيه انه قال يا رسول الله أما تكون الذكاة الا بالحلق واللبة فقال لو طعنت في فخذها لاجزاك فقد قال أحمد حديث غلط ولا أقول به الا عند الضرورة وأيضاً مختلف في اسمه وأسم أبيه وتفرد حماد بن سلمة بالرواية عنه ولم يبين حاله ، وقال أبو داود بعد ذكر الحديث هذا لا يصلح الا في المتردية والنافرة والمتوحش .

---

(١) قوله : أوابد ، أقول : في النهاية جمع آبدة وهي التي قد توحشت ونفرت عن الانس قال أبو داود بعد ذكر الحديث ، أقول : لفظ أبي داود أبو العشرا إسمه عطارد بن بكر بن مالك ويقال ابن قهظم ويقال اسمه عطارد بن مالك قهظم قال أبو داود وهذا لا يصلح الا في المتردية والمتوحش .



باب والأضحية (١)

(١) **باب والأضحية : أقول : بضم الهمزة في القاموس الأضحية شاة يضحى اهـ** وفي البحر انها تقال بالكسر والضم ولم أجد الكسر في القاموس لكن في الصحاح فيها أربع لغات ضم الهمزة وكسرها الثالثة **صحيحة الرابعة** أضحاة كأرطاة اهـ واعلم انها وردت في فضلها أحاديث عديدة إلا انه قال ابن العربي في شرح الترمذي ليس في فضل الأضحية حديث صحيح .



﴿ تسن ﴾ وقال [١] مالك وأبو حنيفة وربيعة والثوري تجب لقوله تعالى « فصل لربك وانحر» والأمر للوجوب قلنا ـ وفي نسختنا ـ الأمر متوجه إلى تخصيص[٢] الرب بالنحر له لا للأصنام لأن قيد المتبوع قيد لتابعه ولا شك في وجوب تخصيص الله تعالى بالقرب كلها فرضها ونفلها، قالوا حديث مخنف بن سليم عند أبي داود والترمذي والنسائي وقال غريب أن[٣] النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال« يأيها الناس إن على كل بيت في كل عام أضحية وعتيرة[٤] أتدرون ما العتيرة هي التي تسمونها الرجبية وعلى للاستعلاء وهو التكليف، قلنا فتجب[٥] العتيرة وقد ابطل الوجوب حديث ابي هريرة عند الجماعة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال « لا فرع ولا عتيرة » وفي رواية للنسائي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الفرع والعتيرة ، قالوا انما نهى عن ذبح الفرع لطوا غيتهم وذبح العتيرة تعظيماً [٦] لرجب بدليل ما عند ابي داود

---

(١) قوله : وقال مالك وأبو حنيفة والثوري تجب ، أقول : هذا نقل عن البحر وهذه احدى روايتين عن مالك والذي في نهاية المالكية انه ذهب مالك والشافعي إلى انها سنة اهـ ثم قال أبو حنيفة يقول إنها واجبة على المقيمين في الأمصار الموسرين ولا تجب على المسافرين ثم ذكر عن مالك رواية مثل كلام أبي حنيفة .

(٢) قوله : تخصيص الرب بالنحر له ، أقول : هذا تفسير محمد بن كعب وقيل المراد نحر البدن بمنى عن سعيد بن جبير وقيل معنى وانحر اجعل اليمين على اليسار في الصلاة حد النحر عن علي وابن عباس ومع الاختلاف عن السلف في معنى الآية لا يتم بها الاستدلال على إيجاب أحد معاني ما قيل فيها .

(٣) قوله : غريب ، أقول : وفي فتح الباري أنه اخرجه احمد والأربعة بسند قوي ذكر هذا هنا ولكنه ذكر في كفايات العتيرة انه ضعفه الخطابي لكن حسنه الترمذي .

(٤) قوله : عتيرة ، أقول بالعين المهملة والمثناة الفوقية بعدها تحتية فراء قال الخطابي في تفسيرها انها شاة تذبح في رجب وهذا الذي يشبه معنى الحديث ويليق بحكم الدين واما العتيرة التي كانت تعترها الجاهلية فهي الذبيحة التي تذبح للاصنام فيصب دمها على رأسها قاله في النهاية .

(٥) قوله : فتجب العتيرة ، أقول : يقال ملتزم انها تجب بهذا الحديث لكن أبطل الوجوب حديث لا فرع ولا عتيرة ولم يبطل الأضحية حديث أخر فبقيت على الوجوب .

(٦) قوله : تعظيماً لرجب ، أقول : قال الترمذي في جامعه انهم كانوا يعظمونه لكونه أول الأشهر الحرم .

والنسائي من حديث نبيشة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما سألوه عن الفرع [١] والعتيرة قال «اذبحوا لله وبروا لله وأطعموا لله في أي شهر كان» وعندهما أيضاً من حديث عمرو بن شعيب أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الفرع [٢] حق والعتيرة حق وعند النسائي من حديث لقيط بن عامر العقيلي قال قلت يا رسول الله إنا كنا في الجاهلية نذبح ذبائح في رجب فنأكل ونطعم من جاءنا فقال صلى الله عليه وآله وسلم لا بأس به قلنا يرفع الوجوب ما عند أبي يعلى من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال كتب علي النحر ولم يكتب عليكم وأمرت بصلاة الضحى ولم تؤمروا بها وأخرجه البزار والحاكم وابن عدي بلفظ ثلاث هي علي فرائض ولكم تطوع النحر والوتر وركعتا الضحى» قالوا وعند الدار قطني بلفظ «الوتر وركعتا الفجر وركعتا الضحى » ثم مداره على عكرمة وقد اختلف عليه فيه ايضاً قال ابن حجر وتلخص ضعف الحديث من جميع طرقه . قلت [٣] ولأن أدلة عدم مداومته لصلاة الضحى صريحة في الصحيحين عن عائشة ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يصلي سبحة الضحى قط وإني لأسبحها ولمسلم عنها كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يصلي صلاة الضحى إلا أن يجيء من مغيبة وللبخاري عن أنس ما رأيته صلاها غير هذا اليوم وللترمذي عن أبي سعيد وقال حديث حسن كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يصلي الضحى حتى نقول لا يدعها ويدعها حتى نقول لا يصليها ولأبي داود عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال ما أخبرنا أحد انه رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يصلي صلاة الضحى غير أم هـاني ، قال ولم يره أحد صلاهن بعد وفي ذلك كله دلالة على ضعف حديث فرض الثلاث عليه فيسقط الاحتجاج به وتبقى الآية وحديث العتيرة لا ينتهضان على الوجوب لما قررناه في دلالتهما ، أما كونها سنة ﴿ **لكل مكلف** ﴾ فلأن المسنون تكليف ، وأما كونها عن كل مكلف فلا بل كالفطرة يضحى الرجل عنه وعن كل

---

(١) **قوله** : عن الفرع والعتيرة ، اقول : الفرع بفتح الفا أول ما تلده الناقة كانوا يذبحونه لآلهتهم فنهي المسلمون عنه وقيل كان الرجل في الجاهلية اذا تمت إبله مائة قوم بكرا ونحره أفاده في النهاية .

(٢) **قوله** : الفرع حق والعتيرة حق ، أقول : هذا كان في صدر الاسلام كما افاده في النهـاية انـه كان المسلمون يفعلون الفرع في صدر الاسلام ثم نسخ ، قلت إلا انه ليس المراد الذبح للآلهة فانه لم يقره الاسلام بل المراد به النوع الآخر منه وهو الذبح إذا بلغت الأبل مائة لغير الأصنام .

(٣) **قوله** : قلت ولأن أدلة عدم مداومته لصلاة الضحى صريحة أقول : لو كانت واجبة لداوم عليها ولهم ان يقولوا إنها واجبة عليه من غير مداومة فليس كل واجب يجب عليه المداومة لم لا يكون ايجابها اذا لم يكن مشغولا بأهم منها كالابلاغ ونحوه .

أهل بيته صغيراً أم كبيراً كما يدل [١] عليه حديث مخنف بن سليم بل وعن [٢] الميت أيضاً لما ثبت عند أبي داود والترمذي من حديث حنش قال رأيت علياً يضحي بكبشين فقلت ما هذا فقال إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أوصاني أن أضحي عنه فأنا أضحي عنه ولفظ الترمذي أحدهما عني والآخر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلا ادعه [٣] أبداً ، وأما المقدار

---

(١) **قوله** : كما يدل عليه حديث مخنف ، أقول : فانه حكم على أن كل بيت والمراد به أهل بيت من باب « واسال القرية » وأهل البيت شامل لصغيرهم كبيرهم ، واما انه يدل على انه يضحي الرجل عن أهل بيته فما يفيد ذلك شيء لاحتماله انه على كل واحد من اهل ذلك البيت ان يضحي عن نفسه وانه على المكلف منهم لأنه المخاطب ، وحديث مخنف اخرجه من ذكر من رواية أبي رملة بفتح الراء وسكون الميم وهو مجهول فلا يصح به الاستدلال ، وأحسن منه في الدلالة حديث أبي أيوب عند الترمذي كان الرجل يضحي بالشاة عنه وعن اهل بيته الحديث ، قال الترمذي حسن صحيح وظاهره انه إعلام عن الحكم الشرعي الذي عرفه صلى الله عليه وآله وسلم وأقرهم إذ في لفظه على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

(٢) **قوله** : بل وعن الميت ، أقول : لا تكليف عليه قطعاً إلا أن غايته ان هذه وصية بصدقة معينة في وقت معين كما أفاده قول علي عليه السلام أوصاني فلا يدل انه يسن عن كل ميت نعم تصدق الأحياء عن الأموات لا حق لهم أجره لكن هذا غير ذلك لأن هذا حكم بسنية التضحية عن الميت بمعين أيضاً لعدم تقييد الشارح له بذلك ولفعله ، ففي حواشي هذا الشرح بخط ولد الشارح ما لفظه قلت كان المؤلف يريد به اداه يضحي بكبشين احدهما عنه والآخر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ويدل على ذلك مدة عمره حتى مضى لسبيله اهـ قلت وحديث علي عليه السلام أخرجه ابو داود والترمذي ثم قال الترمذي هذا حديث غريب لا نعرفه الا من حديث شريك ، وقال المنذري في مختصر السنن حنش اي روايه عن علي عليه السلام تكلم فيه غير واحد ، قال ابن حبان البستي كان كثير الوهم في الاخبار يتفرد عن علي عليه السلام باشياء لا تشبه حديث الثقات حتى صار ممن لا يحتج به وشريك هو ابن عبدالله القاضي فيه مقال وقد أخرج له مسلم في المتابعات اهـ وفي التقريب ان شريك بن عبدالله صدوق يخطىء كثيراً تغير حفظه منذ ولي القضاء بالكوفة اهـ .

(٣) **قوله** : فلا ادعه ابداً ، اقول : لم اجد في الترمذي لفظ ابداً وهو في بعض نسخه ثم قال الترمذي عقيب روايته هذا حديث غريب لا نعرفه الا من حديث شريك وقد رخص اهل العلم ان يضحي عن الميت ولم ير بعضهم ان يضحي عنه ، وقال عبدالله بن المبارك احب الى ان يتصدق عنه ولا يضحي وان ضحى فلا يأكل منه شيئاً ويتصدق بها كلها .

فأنه ﴿ **بدنة عن عشرة** ﴾ وقال الفريقان عن سبعة لنا ثبوت [١] ذلك عند الترمذي وحسنه من حديث ابن عباس في الأضحية ويروي أيضاً من حديث الحسن بن علي ولا ينافيه [٢] حديث جابر المقدم في الحج انهم اشتركوا سبعة [٣] في البدنة ولأن ابن حبان أخرج حديث جابر بلفظ في البعير سبعة أو عشرة ﴿ و ﴾ أما ﴿ **بقرة عن سبعة** ﴾ فاتفاقاً قياساً [٤] على هدى المتمتع أو المحصر كما تقدم في الحج من حديث جابر ﴿ و ﴾ أما ﴿ **شاة عن ثلاثة** ﴾ فممنع

---

(١) **قوله** : لنا ثبوت ذلك عند الترمذي وحسنه من حديث ابن عباس ، اقول : لفظه عنده بعد سياق سنده إلى ابن عباس قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فحضر الأضحى فاشتركنا في البقرة سبعة وفي البعير عشرة ثم قال قال أبو عيسى حديث ابن عباس حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث الفضل بن موسى .

(٢) **قوله** : ولا ينافيه حديث جابر المتقدم في الحج انهم اشتركوا في البدنة سبعة ، اقول : عدم المنافاة لاختلاف التسكين فلا يقاس احدهما على الآخر لكني لا اعلم قائلا بالتفرقة بينهما أو لأنه لا يدل الاقتصار على السبعة اذ لا تجزي عن الأكثر إلا انه يرد على الآخر انه لا يدل الاقتصار على العشرة انه لا يجزي عن الأكثر لكنه دل على عدم الاجزاء عن الأكثر الاجماع إذ لا قائل انه يجزي عن اكثر من عشرة .

(٣) **قوله** : اشتركوا في البدنة سبعة أو عشرة ، أقول : يدل على انه شك الراوي في الاقتصار على سبعة إلا أنه يقال الحديث الذي جزم راويه بالعشرة من غير شك مقدم على ما فيه الشك فلا يقاومه ، واعلم ان في نهاية المجتهد ما لفظه واجمعوا على انه يجوز ان يشترك في النسك اكثر من سبعة وإن كان قد روى من حديث رافع بن خديج ومن طريق ابن عباس وغيره البدنة عن عشرة قال الطحاوي واجماعهم على انه يجوز الاشتراك في النسك أكثر من سبعةدليل على أن الاثار في ذلك غير صحيحةاهـ وهو كما ترى يدعي الاجماع على انه لا قائل بأن البدنة عن عشرة مع أن في سنن الترمذي ما لفظه : قال اسحاق يجزي الجزور عن عشرة واحتج بحديث ابن عباس . فلا يغتر بدعاوى الاجماع ناظر وان نقلها مثل ابن رشد وغيره من الأئمة أهل الاطلاع ، نعم في الترمذي ان كون البدنة عن سبعة هو قول أهل العلم من الصحابة وغيرهم وهو قول سفيان وابن المبارك والشافعي وأحمد اهـ وأفاد ان لأحمد قولين .

(٤) **قوله** قياساً على هدي المتمتع والمحصر ، اقول : بل للنص الثابت عن ابن عباس الذي أخرجه الترمذي وقد أسلفناه بلفظه .

الأخوان (١) والأمام يحيى والفريقان منع اجزاءها عن أكثر من واحد ، لنا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين ضحى بالكبش الأقـرن يطـأ في سواد وينظـر في سواد ويمشي في سواد اضجعه ثم ذبحه وقال «بسم الله اللهم(٢) تقبل من محمد وآل محمد» «-وفي رواية وأمة محمـد مسلم والنسائي من حديث عائشة وأصحاب السنن من حديث أبي سعيد وصححه الترمذي وابن حبان وقال صاحب الاقتراح هو على شرط مسلـم وأيضـاً حديث أبـي أيوب في الموطـأ والترمذي وقال حسن صحيح ، قال ما كنا نضحي بالمدينة إلا بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس من بعد فصارت مباهاة وتقدم حديث أن على كل بيت في كل عام أضحية وعتيرة مرفوعاً وهو صريح في معنى حديث أبي أيوب قالوا فيلزم اجزاء الشاة عن أكثر من ثلاثة ، واجاب المصنف بانه لا قائل بذلك فيمتنع الاجماع .

قلت حديث أبي أيوب ظاهر (٣) في عدم الأجماع واكتفاء اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالشاة الواحدة عن أهل البيت كافة . نعم اخرج (٤) ابن الاثير عن ابن عمر لا

---

(١) **قوله** : فمنع الأخوان ، أقول : في نهاية المجتهد على ان الكبش لا يجزي الا عن واحد الا ما روى عن مالك انه يجوز ان يذبحه الرجل عن نفسه وعن اهل بيته لا على جهة الشركة بل إذا شراه منفرداً . قلت لكن في سنن الترمذي بعد اخراجه لحديث ابي ايوب ما لفظه هذا حديث حسن صحيح ، قال والعمل على هذا عند بعض أهل العلم وهو قول أحمد واسحاق واحتجا بحديث النبي صلى الله عليه واله وسلم انه ضحى بكبش فقال هذا عمن لم يضح من أمتى اهـ فكيف يقول المصنف انه لا قائل بأجزاء الكبش عن اكثر من ثلاثة .

(٢) **قوله** : اللهم تقبل من محمد وآل محمد ، أقول : لا يدل الدعاء بالتقبل أن التضحية عنه وعن الآل بل شركهم في الدعاء بالتقبل لما يضحون به لأنفسهم ثم لو تم الدليل بذلك لكان أعم من المدعي إذ الآل اكثر من الثلاثة لا سيما واللفظ الآخر ومن أمة محمد لا يقول أحد بأجزاء الشاة عن الأمة .

فائدة في بلوغ المرام بلفظ اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد قال البيهقي يستدل به على أن اسم الآل للقرابة خاصة لا لعامة المؤمنين ذكره عنه في المقاصد الحسنة في الكلام على حديث آل محمد كل تقي وأطال هنالك البحث .

(٣) **قوله** : ظاهر في عدم الاجماع ، أقول : تقدم انه قال أبو عيسى الترمذي في جامعه أن اجزاء الشاة الواحدة عن أهل البيت العمل عليه عند أهل العلم وهو قول أحمد واسحاق .

(٤) **قوله** : أخرج ابن الأثير عن ابن عمر لا يشترك الجماعة في النسك الواحد الحديث ، أقول : إلا ان لفظه في الجامع لا يشترك في النسك الجماعة إنما يكون ذلك الخ ، وابن الاثير لم ينسبه الى كتاب إنما

يشترك الجماعة في النسك الواحد انما يكون ذلك في اهل البيت الواحد فقط فيكون اجزاء الشاة عن اكثر من ثلاثة مختصاً بأهل البيت الواحد وذلك وجه [١] جمع للخلاف صبيح يسفر عنه حديث أبي أيوب وشاهده أيضاً ﴿ **وإنما يجزي** ﴾ في الأضحية ﴿ **الأهلي** ﴾ من الأنعام دون الوحشي كالوعول والظباء واحتج المصنف لذلك بقوله تعالى « ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام » قال وهي الأبل والبقر والغنم الأهلية ولا يخفى عدم مساس الدليل بالمدعي والمسألة مطلقة في البحر على أن السهيلي قد اخرج عن اسماء انها قالت ضحينا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالخيل وعن ابي هريرة أيضاً أنه ضحى بذلك ، ثم المعتبر الام فقط كما تقدم في الزكاة ، وقال الشافعي بل يعتبر كون الأبوين أهليين أيضاً وكان ذلك يقيد بفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم واصحابه ، إذ لم يؤثر عنهم التضحية بالوحشي لكن عرفت غير مرة أن الفعل لا ظاهر له فضلا عن دلالته على اشتراط الأهلية﴿ **و** ﴾ إنما يجزي ﴿ **من الضان الجذع** ﴾ وهو ابن حول وقال اصحاب الشافعي ما دخل في الشهر السادس ، وقال المنصور وأصحاب أبي حنيفة ما دخل في السابع .

قلت المبحث لغوي ولا تقدير له لغة إلا بما دخل في السنة الأولى إلى الثانية حتى يتم عامين كذا ذكره [٢] في القاموس وهو مجمل يتناول ابن اليوم واليومين ﴿ **فصاعداً** ﴾ ولا قائل بأجزاء غير ما دخل في الشهر السادس ﴿ **و** ﴾ لا يجزي ﴿ **من غيره** ﴾ أي غير الضأن ﴿ **إلا**

= تركه مبقضاً على قاعدته فيما يذكره رزين مما لم يجده ابن الأثير في الأمهات فلا يصح قول الشارح وأخرج ابن الأثير ثم انه بعد صحته موقوف على ابن عمر اجتهاداً منه فلا حجة فيه .

(١) **قوله** : وذلك وجه جمع ، أقول الجمع يكون بين المتعارضات ولم يسق حديثاً واحداً انه لا يجزي الكبش عن أكثر من واحد ولا ذكر دليلا لمن زعم ذلك إنما استدل لهم في نهاية المجتهد بأن الأصل أن لا يجزىء إلا واحد عن واحد اهـ ولم يبين وجه هذا الأصل .

(٢) **قوله** : كذا ذكره في القاموس أقول : وفى النهاية أنه ما دخل في السنة الثانية وقيل ما تمت له سنة وقيل أقل منها ومنهم من يخالف بعض هذا التقدير اهـ ولفظ القاموس وتقول لولد الشاة في السنة الثانية اهـ أي تقول له جذع فقول الشارح انه يتناول ابن اليوم واليومين يريد انه لو ولد اليوم في السنة الأولى ودخلت الثانية في اليوم الثاني صدق عليه انه في السنة الثانية وهذا يتم في ابن اليومين لا ابن اليوم ولكنه غير مراد لصاحب القاموس كما لا يخفى وفي سنن الترمذي قال وكيع الجذع يكون ابن سبعة أو ستة أشهر وقال هذا حديث حسن صحيح .

الثني فصاعداً ﴾ والثني من غير الأبل ما تم له حولان ودخل في الثالث ومنها ما تمّ له خمس سنين ودخل في السادسة اتفاقاً ، وانما لم يجز غير ذلك لحديث «لا تذبحوا الا مسنة إلا أن يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن» مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث جابر مرفوعاً والمسنة هي الثنية قلت إلا أن فيه مباحث أحدها نبه عليه الحافظ بن حجر وهو أن الحديث ظاهر في أن جذع الضأن لا يجزي إلا عند تعسر المسنة[1] وثانيها أن لفظ الذبح انما يستعمل[2] في غير الأبل فيكون مقدار سن الأبل مسكوتاً عنه ولا دليل على اشتراط المسنة فيها وثالثها أن في حديث عقبة بن عامر عند الشيخين والنسائي والترمذي وقال حسن صحيح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطاه غنماً فقسمها على صحابته فبقي عتود فذكره للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال ضح به أنت وفي رواية فصارت لعقبة جذعة ومجموع الروايتين تحصل منه عتود جذع والعتود هي الجولى من ولد المعز وذلك ظاهر في إجزاء جذع المعز وإن كان في رواية البيهقي في حديث عقبة لفظ ولا رخصة[3] فيها لأحد بعدك فالمشهور أن ذلك إنما هو عند الجماعة

---

(١) **قوله** : ـ عند تعسر المسنة ، أقول : تمام كلام ابن حجر والأجماع على خلافه فيجب تأويله بأن يحمل على الأفضل وتقدير الحديث « لا تذبحوا إلا مسنة فان عجزتم فجذع ضأن » . قلت وقد أخرج أحمد وابن ماجة مرفوعاً « يجوز الجذع من الضأن ضحية » وأحمد والترمذي « نعمت الضحية الجذع من الضأن مطلقاً » .

(٢) **قوله** : ـ إنما تستعمل في غير الأبل ، أقول : قدمنا عن القاموس أن ذبح شق وفتق وخرق تقدم للشارح قريباً النحر ما يكون في أسفل الرقبة والذبح ما يكون في أعلاها وظاهره سواء كان في الأبل أو غيرها على أنه لو سلم الاختصاص فالمعلوم أن الحديث سيق لبيان سن الأضحية وقد علم أنهم ضحوا بالبقر كما سلف في حديث ابن عباس ، وأما التضحية بالأبل فما رأيت فيها حديثاً إنما أقاسوه على الهدى والنسائك في الحج فتحصل من الحديث لا تضحوا إلا بالمسنة فيشمل الأنعام كلها قال النووي في شرح مسلم المسنة الثنية من كل شيء من الأبل والبقر والغنم فما فوقها فهذا تصريح بأنه لا يجزي الجذع من غير الضأن في حال من الأحوال وهذا مجمع عليه على ما نقله القاضي عياض إلا أنه نقل العبدري وغيره ان الأوزاعي قال تجزىء الجذع من البقر والمعز والضأن وروى عن عطاء .

(٣) **قوله** : ـ ولا رخصة فيها لأحد بعدك، أقول : قد وقع الاشكال في هذا الاختصاص والعناق المذكورة في حديث أبي بردة الآتي هي الأنثى من أولاد المعز فالحديثان قد أفادا أنه رخص للرجلين عقبة وأبي بردة فقول الشارح فالمشهور الخ كلام لا يرد به ما ثبت من حديث عقبة بل الحديثان توافقا على

من حديث البراء أن أبا بردة بن نيار لما أمره النبي صلى الله عليه وآله وسلم باعادة الأضحية التي ذبحها قبل الصلاة فقال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ليس عندي إلا عناق جذعة وفي رواية إن عندي داجناً جذعة من المعز فقال « إذبحها ولا تصلح لغيرك » وفي رواية «ولن تجزي عن أحد بعدك » وأيضاً قد ثبت عند أبي داود من حديث زيد بن خالد الجهني انه قال قسم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في أصحابه ضحايا فأعطاني عتوداً جذعاً فرجعت به إليه فقلت له إنه جذع فقال ضح به فضحيت به وكل ذلك[1] ظاهر في الترخيص في جذع المعز لمن لم يجد الثني كما أن جذع الضأن إنما هو رخصة لمن لم يجد الثني كما نبه عليه حديث جابر رضي الله عنه، والثني والجذع وإن أجزيا من جهةالسن فانهما ﴿لا﴾ يجزي منهما ما تضمن عدم إجزائه حديث علي عليه السلام عند أحمد وأصحاب السنن والحاكم والبزار وابن حبان والبيهقي والدارقطني وأعله ولفظ النسائي وان لا تضحى بمقابله ولا مدابره ولا شرقاً ولا خرقاً زاد في رواية

= تعدد الرخصة وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم لكل واحد منهما لا رخصة فيها لأحد بعدك أو لا تصح لغيرك فغايته تخصيص النكرة الواقعة في سياق النفي أو المضافة بمن وقع له الترخيص فيها بعد صاحبه الذي وقع في خطابه اللفظ العام فهذا الثالث ليس فيه من الأشكال شيء وكذلك حديث زيد بن خالد القول فيه مثل هذا ثم رأيت بحمد الله بعد هذا في شرح مسلم انه قال البيهقي كانت هذه رخصة لعقبة كما كان مثلها رخصة لأبي بردة ثم سرد رواية عن عقبة وفيها أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم « ضح بها أنت ولا خرصة لأحد فيها بعدك » قال النووي التأويل الذي قاله البيهقي وغيره متعين .

(١) قوله : ـ وكل ذلك ظاهر في الترخيص في جذع المعز لمن لم يجد الثني ، أقول اسم الاشارة مراد به الثلاثة الأحاديث حديث عقبة وحديث أبي بردة وحديث زيد بن خالد ولا خفاء أنها غير ظاهرة فيما قاله بل صريحة في عدم الأجزاء لغير من رخص له صلى الله عليه وآله وسلم بتصريحه بأنه لا رخصة لأحد بعده أو لا يصلح لغيره نعم حديث زيد بن خالد ليس فيه تلك الزيادة فانه أخرجه احمد وأبو داود وصححه ابن حبان من طريق زيد بن خالد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطاه عتوداً وقال ضح به . فقلت انه جذع أفأضحى به قال نعم ضح به فضحيت به هذا لفظ أحمد قال ابن حجر في فتح الباري والقول بالأجزاء مصادم للنص ولكن يحتمل أن يكون قائله قيد ذاك بمن لم يجد غيره ويكون يعني الأجزاء عن غير من أذن في ذلك محمولاً على من وجد انتهى فهل يقيد كلامه بما يتقدمه الحديثان الأولان الظاهر ذلك وحينئذ فلا يتم ما قاله الشارح .

و ﴿**الشرقا**﴾ المشقوقة[١] الأذن ﴿**و**﴾ الخرقا ﴿ **المثقوبة والمقابلة** ﴾ ما قطع[٢] طرف أذنها ﴿ **والمدابرة** ﴾ ما قطع من جانب[٣] الأذن هذه رواية الترمذي عن علي عليه السلام وقال حسن صحيح ﴿**و**﴾ في رواية النسائي وأبي داود ذكر ﴿ **العمياء** ﴾ بلفظ ولا تضحي بعوراء وهي عند مالك والثلاثة أيضاً من حديث البراء مرفوعاً بلفظ لا تجزي في الضحايا العوراء بين عورها وكأن المصنف قاس العمى على العور لا سيما مع تصريح الحديث باستشراف[٤] العين فانه يدل على العمى بعمومه ﴿**و**﴾ أما ﴿ **العجفاء** ﴾ فهي من رواية الترمذي لحديث البراء وقال حسن[٥] صحيح بلفظ ولا بالعجفاء التي لا تُنْقى[٦] أي لا نقي لها والنقي المخ ﴿**و**﴾ أما ﴿ **بينة العور** ﴾ فهي صريح حديث البراء عند جميع من أخرجه ﴿**و**﴾ اما بينة ﴿ **العرج** ﴾ فهي في رواية الترمذي وقال حسن صحيح أيضاً من حديث البراء وأهمل المصنف المريضة وهي في حديث البراء عند الجميع ممن أخرجه ﴿**و**﴾ أما ﴿ **مسلوبة القرن** ﴾ فهي عند أبي داود من حديث عتبة بن عبد السلمي مرفوعاً بلفظ نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المصفرة والمستأصلة ، قال والمصفرة هي التي تستأصل أذنها حتى يبدو صماخها والمستأصلة هي التي استأصل قرنها من أصله وفي حديث علي عليه السلام عند

---

(١) **قوله** : ـ المشقوقة الأذن ، أقول : في القاموس تقييد الانشقاق، بأن يكون طولاً قال والخرقاء المثقوبة وفسر المصنف الخرقاء بالمثقوبة وفي النهاية الخرقاء التي في أذنها خرق مستدير .

(٢) **قوله** : ـ ما قطع طرف أذنها ، أقول : المقابلة بفتح الباء الموحدة كما في القاموس شاة قطعت من أذنها قطعة وتركت معلقة من قدم . مثله في النهاية إلا أنه لم يقيد بقدم.

(٣) **قوله** : ـ من جانب الأذن ، أقول : في القاموس المدابرة بفتح الباء الموحدة فأصله من الأقبالة والأدبارة وهو شق في الأذن ثم يفتل ذلك فان أقبل به فهو إقبالة وإن أدبر به فادبارة والجلدة المعلقة من الأذن هي الأقبالة والأدبارة كأنها زنبة والشاة مقابلة ومدابرةاهـ فعرفت ان لا بد من التقييد بالقيدين ترك المقطوعة منهما معلقة ثم تقييد ذلك بتركه الى الدبر أو القبل ومنهما اشتق اسم المفعول للمؤنثة .

(٤) **قوله** : ـ استشراف العين ، أقول : ولفظه عند أبي داود عن علي عليه السلام قال كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تستشرف العين والأذن الحديث.

(٥) **قوله** : ـ وقال حسن، أقول: قال أحمد بن حنبل ما أحسنه من حديث.

(٦) **قوله** : ـ لا تنفى، أقول: بالمثناة فوقية مضمومة ونون ساكنة وكسر القاف والمخ .

جماهيرهم « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يضحى بعضباء الأذن والقرن وقيل لابن المسيب ما الأعضب قال مكسور النصف فما فوقه ، وقال الترمذي حسن صحيح ﴿و﴾ أما مسلوبة ﴿ **الأذن** ﴾ فهي المصفرة[١] المذكورة ﴿و﴾ أما مسلوبة ﴿ **الذنب** ﴾ من المعز ﴿ **والألية** ﴾ من الضأن فكان ذلك قياس على سلب الأذن والقرن لكنه قياس في مقابلة النص عند أحمد وابن ماجه والبيهقي عن أبي سعيد قال شريت كبشاً لأضحي به فعدا عليه الذئب فأخذ منه الألية فسألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال ضح به وضعف بجابر الجعفي وجهالة شيخه محمد[٢] بن قرظة فأما تضعيف جابر فقد[٣] عرف ضعف سببه ، وأما دعوى جهالة شيخه فقد وثقه ابن حبان على أن البيهقي أخرج له متابعة عن حماد بن سلمة عن الحجاج[٤] بن أرطاة عن عطية عن أبي سعيد أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن

---

(١) **قوله** : ـ فهي المصفرة المذكورة، أقول : في التلخيص ان المصفرة هي المهزولة وفي النهاية قيل هي المستأصلة الأذن سميت بذلك لأن صماخها صفر من الأذن أي خلو يقال صفر الأناء إذا خلا وأصفرته إذا أخليته وان رويت المصفرة بالتشديد فللتكرير وقيل هي المهزولة لخلوها من السمن.

(٢) **قوله** : ـ محمد بن قرظة ، أقول : بفتح القاف والراء كما في التقريب ، وقال مجهول كما في التلخيص وقول الشارح وثقه ابن حبان نقله عن حواشي نسخته من التلخيص ورأيته غير منسوب الى كتاب ولا قائل فالذي في التلخيص والتقريب أولى من هذه الحاشية المجهولة وذكره اي محمد بن قرظة في الميزان وقال ما روى عنه غير جابر الجعفي اهـ ولو كان مذكوراً في الثقات لابن حبان لذكر انه ذكره بل هذا يدل على أن ابن حبان لم يذكره فلا التفات إلى الحاشية التي عول عليها الشارح .

(٣) **قوله** : ـ فقد عرف ضعف سببه ، أقول هكذا نسخة المصنف ولعله سبق قلم ومحتمل ان يراد ضعف سبب القدح وهو التشيع فان القدح به ضعيف إذ ليس بقادح والمراد سبب ضعفه وقدم الشارح أن سبب ضعفه التشيع ولا قدح به واعلم أن الذي في مقدمة مسلم ان جابراً يؤمن بالرجعة بفتح الراء وفسرها النووي في شرحه بما لفظه ومعنى ايمانه بالرجعة هو ما تقوله الرافضة وتعتقده بزعمها الباطل ان علياً عليه السلام في السحاب فلا يخرج مع من يخرج من أولاده حتى ينادي مناد من السماء أن اخرجوا معه اهـ فان كان جابر يؤمن بهذا ويصدقه فليس سبب ضعفه تشيعه بل هذا الاعتقاد الدال على عدم كمال العقل ورد ما ثبت بالنقل كما قال ابن عباس لمن يزعم ان علياً حي لو كان حياً ما قسمنا تركته ولا نكحت نساؤه أو معنى هذا .

(٤) **قوله** : ـ الحجاج بن أرطأة، أقول: سلف غير مرة تضعيفه وكأنه يقول الشارح لا بأس به في المتابعات .

شاة قطع ذنبها يضحي بها فقال ضح بها ﴿ **ويعفى عن اليسير** ﴾ من العيوب المذكورة وينبغي أن يقدر بما لا يظهر أثره في التخاطب كما هو مفهوم تقييد العور والعرج بالبين لأن الثلث أو دون الثلث الذي قدروه به لا يتحقق في غير ما يعرف بالمساحة .

﴿ فصل ﴾

﴿و﴾ التضحية ﴿ **وقتها لمن لا تلزمه الصلاة** ﴾ أي لا تجب عليه كالحائض والنفساء قيل وكذا من يرى أنها سنة حكمه حكم الحائض وهو غلط لأن حديث « من كان ذبح قبل الصلاة فليعد » متفق عليه من حديث أنس وحديث « من ذبح قبل الصلاة فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك في شيء» عند الجماعة من حديث البراء وحديث أن رجالاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تقدموا فنحروا قبل أن ينحر النبي صلى الله عليه وآله وسلم ظنا منهم أنه قد نحر فأمر من كان نحر قبله أن يعيد بنحر آخر ولا ينحر حتى ينحر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أخرجه مسلم من حديث جابر كل ذلك ظاهر في تعليق إجزاء النحر بفعل الصلاة لا بوجوبها وحديث جابر رضي الله عنه بخصوص صلاة[1] الأمام أيضاً

فصل و وقتها

(١) **قوله** : ـ صلاة الامام ايضاً ، أقول : لعله سبق قلم والمراد نحر الأمام فانه ليس في حديث جابر إلا اشتراط أن لا ينحروا إلا بعد نحره صلى الله عليه وآله وسلم والأمر بالأعادة لمن قدمه عليه ، واما الصلاة فهو كغيره من الأحاديث والى هذا أعني اشتراط تقدم نحر الأمام في إجزاء الأضحية ذهب مالك ففي النهاية لابن رشد واختلفوا في من ذبح قبل ذبح الأمام وبعد الصلاة فذهب مالك إلى أنه لا يجوز لأحد ذبح أضحيته قبل الأمام اهـ وحديث جابر هذا لفظه عند مسلم صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم النحر بالمدينة فتقدم رجال فظنوا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد نحر فأمر صلى الله عليه وآله وسلم من كان نحر قبله أن يعيد نحره ولا ينحروا حتى ينحر النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهذا صريح فيما ذهب فان هؤلاء قد وقع نحرهم بعد الصلاة وأمروا بالأعادة وفي قوله وظنوا ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد نحر فيه إشعار بأن عادتهم كانت أن لا ينحروا حتى ينحر صلى الله عليه وآله وسلم فلا أدري ما عذر من خالف هذا الحديث ثم رأيت في شرح مسلم للنووي ان الجمهور يتأولونه على أن المراد النهي عن التعجيل اهـ وابن رشد قد حاول في النهاية تقوية عدم اشتراط تقدم نحر الأمام فلم يأت بما فيه طائل ثم في الحديث دليل على أن الذبح يطلق على ذبح الغنم اذ غالب التضحية كان بالغنم .

وذلك مما يمنع إجزاء نحر الحائض أيضاً قبل صلاة الأمام وأما ما استنبطه المصنف من أن علة النهي عن الذبح قبل الصلاة هي انه شاغل عن الصلاة فمن لا صلاة عليه أو هو متمرد أيضاً فله أن يذبح ﴿من فجر النحر﴾ فمما لا ينبغي[١] أن ينسب الى عاقل فضلاً عن مجتهد وأما امتداده ﴿إلى آخر ثالثه﴾ فوفاق[٢] بل قال المنصور[٣] وفي نسخةوالناصر وأبو حنيفة والشافعي إلى آخر الرابع احتج المصنف بأن ذلك مروي عن علي عليه السلام وهو توقيف قالوا ثبت عند ابن ماجة وابن حبان والدارقطني من حديث جبير بن مطعم مرفوعاً وهو عند ابن عدي من حديث أبي هريرة أيضاً إلا أن فيه معاوية بن يحيى الصدفي ضعيف وذكره ابن أبي حاتم من حديث أبي سعيد إلا أنه قال عن أبيه موضوع ، وحديث جبير مختلف في إسناده وكلهم رووه بلفظ أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال « كل أيام التشريق ذبح » وأجاب المصنف بأنه لم يعمل به أحد من الصحابة فدل على نسخه ولا يخفى سقوط الجواب لأن عدم[٤]

---

(١) **قوله** : ـ مما لا ينبغي أن ينسب الى عاقل ، أقول : لا طلاق انها لا تجزي إلا بعد فعل الصلاةوهذه العلة التي خصص بها المصنف الأحاديث تخييلية ليس عليها دليل من أدلة العلية وهذا الاستنباط قد قاله المهلب في شرح البخاري ولفظه وانما كره الذبح قبل الأمام لئلا يشتغل الناس بالذبح عن الصلاة . وقد ظهر لك مما ذكرناه قبل هذا انه ليس ما ذهب اليه المصنف الى هذه الغاية التي هجن بها الشارح .

(٢) **قوله** : ـ فوفاق، أقول : كأنه يريد بين الأكثرين والا فان حميد بن عبد الرحمن ومحمد بن سيرين وداود الظاهري وعن سعيد بن جبير وأبي الشعثاء انه ليس الوقت إلا يوم النحر الا في منى فيجوز ثلاثة أيام ونقل القاضي عياض عن بعض العلماء انه يجوز في جميع ذي الحجة وهذاأقرب الأقوال وكأنه يريد من بعد يوم النحر الى آخر الشهر كما هو مذهب عمر بن عبد العزيز وأبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان ابن يسار وغيرهم ، وقال به ابن حزم متمسكاً بعدم ورود نص في التقييد .

(٣) **قوله** : ـ بل قال المنصور ، أقول : في شرح مسلم أنه قال بهذا القول علي بن أبي طالب وابن عباس وجبير بن مطعم والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن موسى الأسدي فقيه أهل الشام ومكحول وداود الظاهري وبه تعرف أن لعلي قولين كما لعمر بن عبد العزيز واختار ابن القيم في الهدى هذا القول الآخر ونسبه الى علي عليه السلام وغيره ونقل كلامه صاحب المنار في حواشيه على البحر ثم قال ونعم ما قال .

(٤) **قوله** : ـ لأن عدم القول والفعل ، أقول : زاد القول تعمياً للافادة والا فكلام المصنف في نفي العمل .

القول والفعل ليس قولاً بالعدم اذ الترك[١] كالفعل لا ظاهر له ﴿و﴾ أما أول ﴿ **وقتها لمن تلزمه الصلاة وفعل** ﴾ الصلاة أيضاً فهو ﴿ **من عقيبها** ﴾ أي من عقيب الصلاة كما دلت عليه الأحاديث المقدمة ﴿ **وإلا** ﴾ تكن ممن يرى لزومها له لأنه يراها غير واجبة عيناً ولا كفاية أو يرى وجوبها لكن لم يفعل تمرداً أو نسياناً ﴿ **فمن الزوال** ﴾ يذبح لأن الزوال آخر وقت أداء صلاة العيد فلا صلاة بعده .

تنبيه لو تركت الصلاة للبس حتى زالت الشمس ثم انكشف انه العيد هل يلزم تأخير الذبح إلى بعد صلاة العيد في الثاني الظاهر من ربط الشارع له بالصلاة نفسها لزوم تأخيره عنها أداء أو قضاء ﴿ **فان اختلف وقت الشريكين** ﴾ بان كان اول وقت احدهما فجر النحر وأول وقت الثاني عقيب الصلاة ﴿ **فأخرهما** ﴾ هو المتعين للذبح لأن من وقته متأخر لو ذبح قبله بطل الذبح عليه وعلى شريكه أيضاً لأن الذبح واحد لا يصح بعضه دون بعض .

﴿ فصل ﴾

﴿ **وتصير** ﴾ الشاة [٢] أو البدنة أو البقرة ﴿ **أضحية** [٣] **بالشراء** ﴾ لها ﴿ **بنيتها** ﴾ أي بنية كونها أضحية لحديث أن عمر اهدى نجيبة فأعطى بها ثلثمائة دينار فأراد ان

---

(١) **قوله** : اذ الترك كالفعل لا ظاهر له اقول ولا نسلم للمصنف أنه لم يعمل به أحد قال في المنار ما لفظه يرد هذا بكلام نفسه حيث قال المؤيد ومن معه لم يعلم في الصدر الاول العمل بذلك ، قلنا ليس بحجة ما لم يعلم تركه لتحريمه أي لعدم إجزائه اهـ .

فصل وتصير

(٢) **قوله** : ـ أي الشاة الخ ، اقول : الأولى أي الضحية فهو أخص وأعم وأوفق بحل عبارة الكتاب .

(٣) **قوله** : اضحية بالشراء لها ، اقول : في المنار ، اقول يريد يتعلق بها القربة نوع تعلق مع بقاء الملك لأنه وعد الله شيئاً فينبغي ان يلاحظ فيه مقتضى الوفي حتى كأنه امر لازم فلذا تجدهم يعبرون بيجوز فيها ولا يجوز مع القول بعدم الوجوب ولما قلنا تصدق صلى الله عليه وآله وسلم بالدينار الذي جابه حكيم بن حزام مع الشاة لتعلق الرقبة به نوع تعلق ومع ذلك نفذ البيع في الشاة الاولى وهذا الدينار من بدلها .

يبيعها ويشتري بها هدايا متعددة فسأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال لا : إنحرها إياها أخرجه أبو داود وابن حبان وابن خزيمة في صحيحيهما (*) ولما أخرج حرب الكرماني من طريق سلمة بن كهيل عن خال له أنه سأل عليا عليه السلام عن أضحية اشتراها فقال أعينتموها للأضحية قال نعم فكرهه ، وإذا تعينت للأضحية ﴿ **فلا** ﴾ يجوز لمعينها أن ﴿ **ينتفع قبل النحر بها ولا بوائدها** ﴾ قياساً على الهدى كما تقدم وقال الشافعي ينتفع بصوفها وما فضل من لبنها عن كفاية ولدها إن كان لها ولد لما عند البيهقي في رجل اشترى بقرة معها ولدها بالرحبة [1] ليضحي بها فقال له علي عليه السلام لا تشرب من لبنها إلا فضلا عن ابنها فاذا كان يوم النحر فأنحرها هي وولدها عن سبعة وذكره ابن أبي حاتم في العلل وحكي عن أبي زرعة انه قال هو حديث صحيح ولكنه ينافي قوله ﴿ **ويتصدق** ﴾ من فوائدها ﴿ **بما خشي فساده** ﴾ قبل وقت النحر ، قال المصنف ولعل هذا حيث يرى انها واجبة واما إذا كان يرى أنها سنة فله ان ينتفع بالفوائد سواء خشي فسادها أم لا وهو غفلة عن كون التعين لها قد أخرجها عن الملك كالوقف على مصرف معين وان كان في أصله مندوباً .

نعم هي في نحو الوقف على النفس وإلا لما صح له الأكل منها لكنه لما تعين زمان الصرف وجب ان لا يصح في غيره ويجب حفظ الموقوف وفوائده إلى زمن الصرف كما يجب حفظ الهدى

= **قوله** : تعلق القربة ، اقول : ظاهر الازهار وجوب التصدق وتعلق القربة لا يوجب ذلك الا ان يراد ما سلف عن المنار قريباً وذهب المالكية الى ان الضحية تجب بالتزام اللسان ونية الشراء ونية الذبح واستدل لهم بحديث من ذبح قبل ان يصلي فليعد مكانها اخرى اخرجه البخاري فقيل مراده بذلك من سبقت له اضحية معينة ويتم الدليل للمالكية ولأهل المذهب ايضاً لأنه اوجب ان يذبح مكانها اخرى اذ هو الأصل في الأمر ولم يكن قد سبق الا الشراء بالنية وقيل مراده ابتداء الضحية من غير سبق يتم به الدليل ويحتمل اعم من ذلك فيشمل الامرين .

(١) **قوله** : بالرحبة ، أقول : بفتحات وحاء مهملة وظاهره أن الشراء كان بالرحبة ولفظ الحديث في التلخيص عن رواية قال«كنا مع علي بالرحبة فجاء رجل من همدان يسوق بقرة معها ولدها فقال إني اشتريتها أضحي بها وإنها ولدت» الحديث فأفاد انه ليس الشراء بالرحبة وانه حال الشراء لم يكن معها ولدها وعبارة الشارح أوهمت الأمرين .

(*) من رواية جهم بن الجارود عن سالم أبثه

وفوائده إلى مكان الصرف إلا أن يتعذر الحفظ لخشية الفساد فكما تقدم في الهدى ، واما قوله ﴿ **فإن فاتت أو تعيبت** ﴾ بأي عيوب الأضحية المقدمة وكان ذلك ﴿ **بلا تفريط** ﴾ منه ﴿ **لم يلزمه البدل** ﴾ فصحيح ما عدا اشتراط عدم التفريط أيضاً فلا وجه لاشتراطه لأنه وان فرط فوجوب الذبح إنما تعلق بالعين بنية كونه أضحية وقد فات ولا وجه (*) لأضحية أخرى بخلاف الهدى الواجب فالوجوب غير متعين في واحد بل في ذبح ما يبلغ المحل ﴿ **و** ﴾ لهذا ﴿ **لو اوجبها** ﴾ على نفسه بأن نذر بها أضحية لم يضمنها بالفوت والتعيب ﴿ **إن عين** ﴾ الموجب في نحر شاة معينة بخلاف الهدى الواجب فأنه مطلق غير معين لا مخلص منه إلا ببلوغه المحل ونحره فيه ﴿ **والا** ﴾ يتلف بغير تفريط بل به أو لم يوجبها معينة بل مطلقة في الذمة ﴿ **غرم قيمتها** ﴾ الثابتة ﴿ **يوم التلف** ﴾ واطلاق الغرم على ما في الذمة تغليب على أن القربة في الأضحية إنما هي الذبح نفسه وليس بمتحقق في القيمة ثم التعويض في الواجب المعين كالقضاء لا يجب إلا لدليل بخلاف الواجب المطلق فلا يتحقق فيه التعويض لأن كل ما فعل فهو الواجب الأصلي نفسه ﴿ **و** ﴾ إذا لم تف قيمة المعيب بأضحية مجزية فانه ﴿ **يوفي إن نقصت عما يجزي** ﴾ ويشتري بالجميع أضحية مجزية ويذبحها إن كان وقت الأضحية باقياً اتفاقاً وكذا إن كان قد فات وقال أبو حنيفة إذا فات وقت النحر سقط الذبح وأجزى التصدق بها غير مذبوحة أو بقيمتها وكل ذلك مبني على كون القربة في الأضحية متعلقة بغير الذبح وقد عرفت بطلان ذلك ﴿ **وله البيع لأبدال مثل** ﴾ لما كان عينه للأضحية ﴿ **أو أفضل** ﴾ منه لكن صحة ذلك إن كانت قياساً على الهدي فهو إنما يجوز إبداله لخشية عطبه كما تقدم وإن كانت لا للقياس عليه بل لأن الأضحية لا تخرج عن ملك المتصرف فيها بالتعيين لها كما صححناه في الهدى أيضاً فمستقيم إلا انه ينافي دعوى صيرورتها بالتعيين كالوقف ﴿ **و** ﴾ لو زاد ثمن الناقصة المبدلة على ثمن بدلها الأفضل فانه ﴿ **يتصدق بفضلة الثمن** ﴾ لتعلق القربة به لكن عرفناك ان القربة إنما هي في الذبح نفسه وإن تفاضلت القربة فيه بذبح الفاضل وغير الفاضل ، هذه أحكام ما اشتراه للأضحية ﴿ **و** ﴾ أما ﴿ **ما لم يشتره** ﴾ بل عمد إليه من جملة انعامه الموجودة معه ﴿ **فبالنية** ﴾ يصير أضحية إذا حصلت النية ﴿ **حال الذبح** ﴾ أو حال الأمر به وهل تغني الأجازة عن النية فلا يضمن الذابح الفضولي أحد قولي المؤيد بالله تجزي إذ ينقلب على الذبح بتعينه للأضحية كما ينقلب على البيع ونحوه وأحد قوليه انها لا تجزي فرقاً بين العبادة والمعاملة وهو قول أبي طالب ﴿ **وندب** ﴾ للمضحي في الذبح ﴿ **توليه** ﴾ بنفسه

(*) وفي نسخة ولا وجوب

لكنا عرفناك ان القربة هي نفس الذبح لا المذبوح والذبح عبادة بدنية كالصلاة لا كالزكاة والصدقة، والعبادات [١] البدنية لا تصح فيها الاستنابة فالقياس عدم إجزاء الاستنابة لما تقدم [٢] في الهدى من أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أهدى مائة بدنة فنحر منها بيده ثلاثاً وستين وأمر علياً فنحر الباقي»مسلم وغيره من حديث جابر الطويل ولا ينافيه ما وقع عند أحمد وابي داود وابن السكن أن مسلماً أخرجه في غير صحيحه من حديث علي عليه السلام انه قال «لما نحر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بدنه نحر ثلاثين وأمرني فنحرت سائرها» وذلك لأن المنذري قال انه جاء في حديث عرفة بن الحارث انه أتى بالبدن فقال صلى الله عليه وآله وسلم «أدعوا لي ابا الحسن فَدُعِي له فقال خذ بأسفل الحربة وأخذ النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأعلاها ثم طعناها» فيحتمل ان الذي انفرد به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثون ونسب إليه بقية الثلاث والستين لكونه أقرب المباشرين وهذا وجه جمع صحيح يغني [٣] عما تصلف به ابن الملقن من تضعيف حديث الاشتراك في إمساكه الحربة بجهالة عبدالله بن الحارث وتفرد حرملة أيضاً به لأن عبدالله في ثقات ابن حبان وفي الكاشف إنه مصري وثق ، واما حرملة فهو تلميذ الشافعي من رجال مسلم والنسائي وابن ماجه خرجوا كلهم له .

---

(١) **قوله** : والعبادات البدنية لا تصح فيها الاستنابة ، أقول : هذه قاعدة تحتاج إلى الاستدلال عليها لا الاستدلال بها ودليل بعضها على تقرير الشارح نحر علي عليه السلام عنه صلى الله عليه وآله وسلم للبدن كما سيأتي ، ولا يقال إنها ليست بواجبة عليه صلى الله عليه وآله وسلم إنما هي نفل والواجب واحدة لأنا نقول القربة اعم من الواجب والنفل وقد تقدم البحث فيه في الحج .

(٢) **قوله** : لما تقدم في الهدى ، أقول : أبعد الشارح النجعة وهلاً قال لما أخرجه مسلم من حديث عائشة انه صلى الله عليه وآله وسلم اتى بكبش ليضحي به فقال يا عائشة هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت ثم اخذها واخذ الكبش فأضجعه ثم ذبحه ولما اخرجه مسلم أيضاً من حديث أنس انه صلى الله عليه وآله وسلم أتى بكبشين أملحين أقرنين فذبحهما بيده ووضع رجله على صفاحهما وفي لفظ ورأيته يذبحهما بيده ورأيته واضعاً قدمه على صفاحهما .

(٣) **قوله** : وهو وجه جمع صحيح ، أقول : هو منقول عن خط السيد صارم الدين بن الوزير من هوامش التلخيص فيبحث عنه في كتب الحديث وما ذكرته الا تنبيهاً للناظر إذا وجد كلام الشارح هذا واستنكر عدم وجدانه في التلخيص الذي هو عمده الشارح في النقل وإلا فليس من دأب الناظر بيان مواضع النقل إلا لبيان مثل هذا .

تنبيه يغني عن تولي المرأة ذبح أضحيتها شهودها للذبح لما أخرجه الحاكم من حديث ابي سعيد ومن حديث عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لفاطمة قومي إلى أضحيتك فاشهديها فانه بأول قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك » ، وحديث أبي سعيد وإن كان [١] فيه عطية وأنكره أبو حاتم وفي حديث عمران ابن حمزة الثمالي ضعيف فقد رواه الحاكم والبيهقي ايضاً من حديث علي عليه السلام وإن قالوا فيه عمرو بن خالد الواسطي فالطرق الثلاث متظافرة كافية في مثل هذا الحكم ﴿ و ﴾ ندب في الذبح ايضاً ﴿ **فعله في الجبانة** ﴾لما عند البخاري وأبي داود من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يذبح أضحيته بالمصلى قيل ووجه ذلك هو وجه النهي عن الذبح ليلا وعن ادخار لحوم الاضاحي ، وهو إرادة [٢] أن يحضره الفقراء فيصيبوا منه قسطاً أما النهي عن [٣] الذبح ليلا فهو عند الطبراني من حديث ابن عباس مرفوعاً وفيه سليمان بن سلمة الجبايري متروك وذكره عبد الحق عن عطاء مرسلا وفيه مبشر بن عبيد متروك وهو عند البيهقي من حديث الحسن مرسلا بلفظ«نهي عن جذاذ الليل وحصاد الليل والأضحى بالليل » واما النهي عن ادخار لحوم

---

(١) **قوله** : وفيه عطية ، أقول : هكذا في التلخيص غير منسوب وكأن المراد العوفي .

(٢) **قوله** : وهو إرادة ان يحضره الفقراء ، أقول : هو وجه للثلاثة للتضحية في المصلى ولترك الذبح ليلا وترك الادخار إلا ان حضور الفقراء يناسب الأولين وهو للأول أشد مناسبة ولا يخفى أن إصابة الفقراء مقصودة من الضحايا كلها فيقتضي أن يندب لكل من ضحى ان يذبح في المصلى كما هو ظاهر إطلاق المصنف والأظهر ان ذلك مندوب في حقه صلى الله عليه وآله وسلم فقط إذلم يروى أن غيره ذبح في المصلى ولا اقتدى به في ذلك إلا ما يأتي عن ابن عمر ولو كان غيره فعل ذلك لنقل لأنه امر يظهر لكل احد من الحاضرين ، وهل يندب للخلفاء ذلك وأنه من اظهار الشعار ؟ يحتمل انه يندب لهم ولا أدري هل كان الخلفاء الاربعة يفعلون ذلك وهم اول خلفاء النبوة وأحق من اقتدى به صلى الله عليه وآله وسلم ورأيت بعد هذا بأيام في فتح الباري أنه قال ابن بطال ان الذبح في الجبانة سنة للأمام خاصة عند مالك ونقل عن مالك انه إنما يفعل ذلك لئلا يذبح أحد قبله وزاد المهلب وليذبحوا بعده على يقين وليتعلموا منه صفة الذبح .

(٣) **قوله** : أما النهي عن الذبح ليلاً ، أقول : قال المصنف في البحر أن المذهب جواز الذبح ليلا واجزاؤه وفي شرح مسلم للنووي ونهاية ابن رشد أن سبب الخلاف هل تدخل الليالي في الأيام عند الأطلاق أم لا إذ الوارد في الأحاديث ايام النحر وأيام التشريق .

الأضاحي فوق [١] ثلاث ثم الترخيص فيه فمتفق عليهما من حديث جابر وعائشة وسلمة ابن الأكوع وأبي سعيد وعند مسلم والثلاثة من حديث بريدة وفي حديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في قابل عام النهي إنما كنت نهيتكم لأجل الدافة التي دفت ناس من أهل البادية وفدوا صبح الأضحى وفي حديث سلمة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال « ان ذلك العام كان بالناس جهد فأردت ان تعينوا [٢] فيهم» وفي حديث بريدة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث ليتسع ذووا الطول على من لا طول له ، وعند أبي داود من حديث نبيشة إنا كنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاث لكي تسعكم فقد جاء الله بالسعة فكلوا وادخروا وائتجروا[٣] والأفضل [٤] في الأضاحي هو الأبل والبقر ، وقال مالك بل جذع الضأن أفضل ، لنا قوله تعالى « ومن يعظِّم شعائر الله »

---

(١) **قوله** : فوق ثلاث ، أقول : الذي في مسلم بعد ثلاث قال القاضي يحتمل ان يكون ابتداء الثلاث من يوم النحر وان تأخر ذبحها الى آخر أيام التشريق ، والدافة بالدال المهملة والفاء مشددة قوم يسرون جميعاً سيراً خفيفاً ودف يدف بكسر الدال ودافة الاعراب من يرد منهم المصر ، والمراد هنا من ورد من ضعفاء الاعراب للمواساة .

(٢) **قوله** : ان يعينوا فيهم ، أقول : هو بالعين المهملة والمثناة تحتية والنون من الاعانة هذا لفظ البخاري ولفظه فيها قال عياض الضمير للمشقة المفهومة من الجهد أو من الشدة أو من السنة لأنها سبب الجهد ، قلت فأتيان الشارح بلفظ فيهم وهم أو سبق قلم .

نعم لفظ فيهم في رواية مسلم لكن لفظها بالفاء والشين المعجمة ان يفشوا لحوم الاضاحي في الناس فينتفع به المحتاجون ، قال القاضي في شرح مسلم الذي في مسلم أشبه ، وقال في المشارق كلاهما صحيح والذي في البخاري أوجه والجهد هنا بفتح الجيم المشقة والفاقة .

(٣) **قوله** :وائتجروا، أقول : هو من الأجر أي اطلبوا الاجر بالصدقة منها وهي واجبة عند الشافعية بما يقع عليه الاسم منها ، قالوا والمستحب ان يكون معظمها وادنى الكمال ان يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويبقى الثلث وأما الأكل منها فمستحب ولا يجب وعند بعض الشافعية انه يجب لظاهر الأمر في الحديث أفاده في شرح مسلم .

(٤) **قوله** : والافضل في الاضاحي الابل ، أقول : هكذا في البحر ، وقال عليه المنار الاولى الرجوع الى فعله صلى الله عليه وآله وسلم وانما روى تضحيته بالضأن وانما اختار الأبل في الهدى لمكان الشعار فأنها أقوم به وفرقه صلى الله عليه وآله وسلم بينهما في ذلك بحسب فعله يفيد ما ذكرنا لبعد عدوله عن الافضل سيما مع التكرار .

وفسرها باستسمان الهدى واستحسانه وسميت البدن لاستسمانها كما ذكره الفريابي في تفسيره عن مجاهد ووصله ايضاً وله شاهد من حديث أبي الأسود الأنصاري عن أبيه مرفوعاً « أحب الضحايا الى الله أعلاها وأسمنها ولا شك في ان البدن أعلى من الشاة وأسمن ولحديث «استفرهوا ضحاياكم فأنها مطاياكم على الصراط » أخرجه صاحب مسند الفردوس من طريق ابن المبارك عن يحيى بن عبدالله بن موهب عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً والمطايا انما تكون من الأبل قالوا ليس المراد الامتطاء الحقيقي وانما المراد امتطاء الثوب مجازاً عن الجواز به على الصراط وذلك موجود في الكبش ، ولحديث«خير الأضحية الكبش الأقرن وخير الكفن الحله» ابو داود وابن ماجه والحاكم والبيهقي من حديث عبادة بن الصامت مرفوعاً وله شاهد عند الترمذي وابن ماجه والبيهقي من حديث أبي امامة أيضاً وإن كان فيه عفير بن معدان ضعيف ويشهد له فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم فانه كان يضحي بالكبش ﴿ و ﴾ لهذا كان المندوب ثم الأفضل من الشاء ﴿ **كونها كبشاً موجوءاً** ﴾ أي خصياً لحديث انه صلى الله عليه وآله وسلم ضحى بكبشين موجوءين أحمد وابن ماجه والبيهقي والحاكم من حديث عائشة وأبي هريرة وهو عند أحمد والطبراني من حديث أبي الدرداء وهو عند أبي داود والحاكم والبيهقي وحماد بن سلمة من حديث جابر إلا أنه [١] يعكر على ذلك ما عند أبي داود والنسائي والترمذي ، وقال حسن صحيح من حديث أبي سعيد كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يضحي بكبش أقرن فحيل ينظر في سواد ويمشي في سواد ويأكل في سواد وفي الموطأ ان نافعاً قال أمرني عبدالله بن عمر أن أشتري له كبشاً فحيلا أقرن ثم أذبحه يوم الأضحى في مصلى الناس وذلك معنى كونه ﴿ **أقرن أملح** ﴾ أي ذو [٢] ملاحة لأنه ملمع ببياض وسواد كما تقدم وهو في حديث أنس المتفق عليه

---

(١) **قوله** : يعكر على ذلك ، أقول : يستفاد من مجموع الاحاديث ان الكل سواء لافضل لاحدهما على الآخر ولو كان كل هيئة تكون عليها ضحيته صلى الله عليه وآله وسلم مندوبة لندب ان تكون تمشي في سواد وينظر في سواد ولورد انه يندب كلما ذكر في ضحاياه ان تكون بتلك الصفات ولم يلتزم ذلك فالاظهر انه صلى الله عليه وآله وسلم كان يضحي بما تيسر وتسهل من دون تكلف وتطلب بكبش موصوف بصفة مخصوصة اذا سلم العيوب وقد أمر حكيم بن حزام ان يأخذ له ضحية ولم يعين له صفة من الصفات .

(٢) **قوله** : ذو ملاحة ، أقول : في شرح مسلم أنه الأبيض الخالص البياض وقال الاصمعي الابيض ويشوبه شيء من سواد ، وقال أبو حاتم الذي يخالط بياضه حمرة ، وقال الكسائي الذي فيه بياض وسواد والبياض أكثر وقيل غير ذلك .

أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يضحي بكبشين أقرنين أملحين وتقدم حديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتى بكبش أقرن أملح الحديث ﴿ و ﴾ يندب للمضحي أن ﴿ **ينتفع** ﴾ [١] ببعض [٢] من الأضحية ﴿ **ويتصدق** ﴾ ببعض لما جاء في حديث عائشة عند الجماعة مرفوعاً ادخروا لثلاث ثم تصدقوا بما بقي وفي لفظ «إنما نهيتكم عن الأدخار لأجل الدافة التي دفت فكلوا وتصدقوا وادخروا» والأمر بالتصدق في حديث جابر مرفوعاً أيضاً عند مالك والنسائي وعندهما والبخاري من حديث أبي سعيد وهو في حديث سلمة أيضاً مرفوعاً عند الشيخين وفي حديث أبي سعيد عند مسلم والنسائي بلفظ كلوا واطعموا وادخروا وفي حديث نبيشة المقدم كلوا وادخروا واوائتجروا أي اطلبوا الأجر وقوله بما بقي ظاهر في أن الصدقة إنما تكون بما بقي لحديث «إبدأ بنفسك ثم بمن تعول ثم ما بقي فهكذا وهكذا» تقدم في الصدقة ﴿ **ويكره البيع** ﴾ للحم الأضحية لما تقدم في الهدى من حديث علي عليه السلام عند

= فائدة مما يستطرد في هذا الفصل ذكر الامساك عن أخذ الشعر والبشر لمن أراد ان يضحي لما ثبت عند مسلم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا دخلت العشر وأراد أحدكم ان يضحي فلا يمس من شعره وبشره شيئاً وفي لفظ فلا يأخذن شعراً ولا يقلمن ظفراً وقد اختلف العلماء في حكم ذلك فذهب ابن المسيب وربيعة وأحمد واسحاق وداود وبعض الشافعية الى انه يحرم على من يريد التضحية ان يأخذ من شعره أو بشره شيئاً حتى يضحي وذهب الشافعي الى انه مكروه وليس بحرام وذهب أبو حنيفة الى انه لا يكره ورويت الثلاثة الاقوال عن مالك وله تفاصيل أخرى وأحتج الاولون بهذه الاحاديث واحتج الشافعي بحديث عائشة كنت أفتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم يعطيه ويبعث به الى الحرم ولا يحرم عليه شيء احله الله له قال والبعث بالهدايا أكثر من التضحية فدل على انه لا يحرم ذلك فأحاديث النهي للكراهة .

(١) قال : وينتفع ، أقول : ينبغي ان يراد به أكل المضحى منها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فكلوا وقد أختلف في ذلك فحمله بعضهم على الوجوب لظاهر الأمر وقال النووي مذهب الجمهور انه لا يجب الاكل من الاضحية وانما الأمر للأذن وأما التصدق فانه يجب بما يقع عليه الاسم قلت والتفرقة بين الامرين خلاف الظاهر .

(٢) قوله : ببعض من الاضحية ، أقول : لم يعين قدراً في ذلك ولا في التصدق وقد أستدل باطلاق هذه الاحاديث على انه لا تقييد في القدر الذي يجري من الطعام ويستحب للمضحى ان يأكل من الضحية شيئاً والباقي صدقة وهدية وعن الشافعي يستحب قسمتها أثلاثاً لقوله كلوا وتصدقوا وأطعموا ، قال ابن عبد البر وكان غيره يقول يستحب ان يأكل النصف ويطعم النصف .

الشيخين وأبي داود أنه قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن اقوم على بدنه واتصدق بلحمها وجلودها وأجليتها ولا أعطي الجزار منها ، وقال نحن نعطيه من عندنا .

﴿ فصل ﴾

﴿ والعقيقة[١] ﴾ هي ﴿ ما يذبح في سابع المولود ﴾ ويعتبر[٢] في سنها وسلامتها والشركة فيها ما يعتبر في الأضحية ﴿ وهي سنة ﴾ خلافاً لأبي[٣] حنيفة ، لنا حديث عائشة امرنا رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم ان نعق على الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة ، ابن

---

(١) **فصل والعقيقة** : أقول : بفتح العين المهملة اسم لما يذبح عن المولود واختلف في اشتقاقها فقال ابو عبيد والأصمعي اصلها الشعر الذي يخرج على رأس المولود وتبعه الزمخشري وغيره وسميت الشاة التي تذبح عنه في تلك الساعة عقيقة لأنه يحلق عنه ذلك الشعر عند الذبح وعن أحمد انها مأخوذة من العق وهو القطع والشق ورجحه ابن عبد البر وطائفة قال الخطابي العقيقة اسم الشاة المذبوحة عن الولد سميت بذلك لأنها تعق مذابحها اي تشق وتقطع ، قال ابن فارس الشاة التي تذبح والشعر كل منهما يسمى عقيقة قال الحافظ بن حجر ومما ورد في تسمية الشاة عقيقة ما اخرجه البزار من طريق عطاء عن ابن عباس رفعه «للغلام عقيقتان وللجارية عقيقة» ، وقال لا نعلمه بهذا اللفظ الا بهذا الاسناد إهـ . ووقع في عدة احاديث «عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة» .

(٢) **قوله** : ويعتبر في سنها وسلامتها والشركة فيها ما يعتبر في الأضحية ، اقول : لم يربط هذه الدعوى بدليل وإطلاق الشاة في الأحاديث والكبش يشعر بان مطلق ما يصدق عليه هذا الاسم يجزي ، وقوله والشركة يريد بها انه كما تجزي البدنة عن عشرة والبقرة عن سبعة والشاة عن ثلاثة في الأضحية تجزي هنا وهذا ايضاً لا دليل عليه بل ما يأتي من تعبير الشاتين عن الذكر والشاة عن الانثى يقضي بانها لا تجزي فيها الشركة وإن اراد أن البدنة مثلاً أجزت عن ثلاث شياه وثلاث في الضحية فتجزي هنا عن ذكر وأنثى فهو مما لا دليل عليه وظاهر النصوص انها لا تجزي العقيقة إلا بالغنم فانه نص عليها مراراً والقياس يعز ثبوته بشرائطه هنا وكلام الشارح مأخوذ من البحر .

(٣) **قوله** : خلافاً لأبي حنيفة ، أقول : فانه قال هي بدعة جاهلية محاها الاسلام حكاه عنه في البحر وقال ابن المنذر انكر اصحاب الرأي ان يكون سنة وخالفوا في ذلك الآثار الثابتة ولم يذكر الشارح مقابلة للسنة إلا كلام أبي حنيفة ، وقال البصري وداود انها واجبة وجاء عن أبي الزناد ورواية عن احمد وسيشير اليه الشارح .

ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي والترمذي وصححوه[١] قالوا أعله بعضهم بانه من رواية الحسن عن سمرة والحسن مدلس قلنا صرح[٢] البخاري في صحيحه والنسائي ان حبيب بن الشهيد قال امرني ابن سيرين ان أسأل الحسن ممن سمع حديث العقيقة فسألته فقال من سمرة قالوا فيلزمكم مذهب الحسن وداود في وجوبها قلنا صرف لفظ أمرنا الى امر الندب ما عند ابي داود والنسائي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وما عند مالك في الموطأ عن رجل من بني ضمرة عن ابيه كلاهما قالا سئل رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم فقال لا أحب أو لا يحب الله العقوق كأنه[٣] كره الأسم وقال من ولد له ولد وأحب ان ينسك عنه فلينسك عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة فرد ذلك الى محبة الوالد قالوا[٤] ذلك هو المطلوب من نفي

---

(١) **قوله** : وصححوه، أقول: ظاهر عبارته انه صححه الخمسة وليس كذلك فالذي في التلخيص انه صححه الترمذي والحاكم وعبد الحق.

(٢) **قوله** : قلنا صرح البخاري في صحيحه، أقول هذا يوهم انه أخرج هذا الحديث بلفظه في صحيحه وليس كذلك بل ليس في البخاري ذكر الشاة في العقيقة ولا الشاتين إنما فيه مع الغلام عقيقة أخرجه بهذا اللفظ من طرق، وقال آخر باب العقيقة حدثني عبدالله بن ابي الأسود قال ثنا قريش بن أنس عن حبيب بن الشهيد قال أمرني ابن سيرين أن اسأل الحسن مِمَّن سمع حديث العقيقة فقال من سمرة بن جندب انتهى بلفظه وقد بينه الحافظ بن حجر في التلخيص بهذا فلم يجزم بأن هذا الذي قاله البخاري في صحيحه في هذا الحديث الذي ساق الشارح لفظه بل قال وكأنه عنى يعني البخاري هذا الحديث كذا في التلخيص والشارح نقل منه فأوهم ان لفظ هذه الرواية في البخاري وان الحديث المسؤول عن سماعه هو هذا فلم يصب ولو كان بهذا اللفظ في البخاري لنسب اليه وقدمت نسبته اليه على نسبته الى الخمسة الذين نسب الشارح اخراجه اليهم، ثم رأيت في فتح الباري ما لفظه لم يقع في البخاري بيان الحديث المذكور وكأنه اكتفى بمراده بشهرته فعرفت يقيناً ان هذا الحديث ليس في البخاري ثم قول الشارح والنسائي لا ادري من اين نقله الشارح فانه ليس في التلخيص ان النسائي صرح بسماع الحسن من سمرة بهذا الحديث أصلاً.

(٣) **قوله** : كأنه كره الاسم، اقول: لعل هذا مدرج من احد الرواة.

(٤) **قوله** : قالوا ذلك هو المطلوب، أقول: اي قال ابو حنيفة وأصحابه وإن لم يجر لهم ذكر معه اي المطلوب ما دلت عليه الأحاديث من انها ليست سنة إذ من شأن السنة الملازمة لها ثم لا يخفى ان الرد الى محبة الأب يدل على انه ليس ببدعة بل إما مندوب او مباح والذي نقله عن الحنفية انه بدعة فلا يتم هذا الجواب لهم ولا ما يأتي انما يتم لو قالوا إنه مندوب.

السنة، قلنا حديث سمرة بن جندب بلفظ كل مولود[١] رهينة بعقيقة تذبح يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى وفي رواية ويدمى وتفسيرها[٢] ما سيأتي في حديث عائشة الآتي وهو دليل نسخ التدمية ايضاً وله شواهد عند البخاري والثلاثة من حديث سلمان بن عامر الضبي قال سمعت رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم يقول «مع الغلام عقيقة فأهرقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى» وعند الثلاثة من حديث أم كرز قالت سمعت رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم يقول «عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة» قالوا المسنون ما لازمه الرسول وأمر به ولا ملازمة بل أخرج البيهقي عن أبي رافع ان فاطمة لما ولدت حسناً قالت للنبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم ألا أعق عن ابني قال لا ولكن احلقي شعره وتصدقي بوزنه من الورق على الأوفاض[٣]، قلنا تفرد به ابن عقيل ومعارض[٤] بما ثبت عند ابي داود والنسائي من حديث ابن عباس ان النبي صلىّ الله

---

(١) **قوله** : رهينة ، أقول: في النهاية الرهينة الرهن والهاء للمبالغة كالشتمة والشتم ومعنى قوله رهينة بعقيقته ان العقيقة لازمة له شبهت في لزومها له وعدم انفكاكها عنه بالرهن في يد المرتهن قال الخطابي تكلم الناس في هذا وأجود ما قيل ما ذهب إليه أحمد بن حنبل قال هذا في الشفاعة يريد أنه إذا لم يعق عليه ومات طفلاً لم يشفع في والديه اهـ وتعقب بأنه لا يقال لمن لا يشفع في غيره مرهون أو مرتهن أو نحوه فالأولى ان يقال إن العقيقة سبب لانفكاكه من الشيطان الذي طعنه حال خروجه فهي تخليص له من حبس الشيطان له في أسره ومنعه له من سعيه في منافع آخرته .

(٢) **قوله** : ـ وتفسيرها ، أقول : أي التدمية التي دل عليها ذكر يدمى أي جعل الدم في قطنه وجعل القطنة في رأس المولود فنسخ بجعل الخلوق مكان الدم ، واعلم أنه اختلف أصحاب قتادة في هذه اللفظة فقال أكثرهم يسمى بالسين وقال همام عن قتادة يدمى بالدال قال أبو داود وخولف همام وهو وهم منه ولا يؤخذ به قال ويسمى أصح وذكره من رواية غير قتادة فقال ويسمى واختلف في التسمية فقيل التسمية تسمى على الذبيحة لما أخرجه ابن أبي شيبة من طريق هشام عن قتادة قال يسمى عند العقيقة كما يسمى على الأضحية بسم الله عقيقة فلان وقيل التسمية للشخص وانها تؤخر الى يوم عقيقته ويأتي قريباً ما فيه .

(٣) **قوله** : ـ الأوفاض بالفاء والضاد المعجمة هم المتفرقون من وفضت الأبل إذا تفرقت .

(٤) **قوله** : ـ ومعارض ، أقول : قد يقال لا معارضة فان هذا استفهام من فاطمة في أن تعق عن ابنها فنهى عنه صلى الله عليه وآله وسلم وتولى هو ذلك فلا معارضة وفي فتح الباري نقلاً عن شيخه في شرح الترمذي يحتمل أنه كان يعق عنه ثم استأذنته فاطمة أن تعق عنه أيضاً فمنعها قلت ويحتمل أن يكون منعها لضيق ما عندهم حينئذ فأرشدهم الى نوع من الصدقة أخف ثم تيسر له عن قريب ما عق عنه اهـ .

عليه وآله وسلم «عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً » وصححه عبد الحق وابن دقيق العيد ورواه ابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث عائشة بزيادة يوم السابع وسماهما وأمر ان يماط عنهما الأذى وصححه ابن السكن، وفيه وكان اهل الجاهلية يجعلون قطنه في دم العقيقة ويجعلونها على رأس المولود فامرهم النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم ان يجعلوا مكان الدم خلوقاً* ورواه احمد والنسائي من حديث بريدة بسند صحيح والطبراني في الصغير من حديث أنس والبيهقي من حديث فاطمة والترمذي والحاكم والبيهقي من حديث علي بل اخرج أبو الشيخ في الأضاحي وابن أيمن في مصنفه والخلال عن انس رضي الله عنه ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم بعد النبوة وإن كان النووي قال هو حديث باطل فانما تبع[١] في ذلك البيهقي حين اخرجه من طريق عبدالله بن المحرر بالمهملتين وهو ضعيف على ان عبد الرزاق[٢] قال انما تكلموا فيه لأجل هذا الحديث وفي ذكر ان كل مولود رهين بعقيقته دليل[٣] على عدم توقيتها بسابع الولادة ﴿ و ﴾ كما تسن العقيقة فتسن ﴿ **توابعها** ﴾ المذكورة في الأحاديث من تسمية[٤] المولود

---

(١) **قوله** : وإنما تبع في ذلك البيهقي ، أقول : قال البيهقي انه منكر وتبعه النووي فقال انه باطل ولا يخفى في أنه تبع البيهقي زيادة في ضعف الحديث فأنه لو انفرد البيهقي بالتضعيف والانكار لكفى في رد الحديث فكيف وقد وافقه النووي فقول الشارح انما تبع في ذلك البيهقي لا يرد ما قاله النووي من بطلانه بل يؤكده .

(٢) **قوله** : على ان عبد الرزاق قال انما تكلموا فيه لأجل هذا الحديث ، أقول هذه علاوة ولا تظهر المَغلاَّة بلى علية وكون سبب المتكلم في عبدالله هذا الحديث كاف في توهيمه .

(٣) **قوله** : دليل على عدم توقيتها ، أقول : أما حديث كل مولود رهينة بعقيقته فقد بين فيه الوقت بقوله آخره يذبح عنه يوم السابع وبه تمسك من قال ان العقيقة موقتة بالسابع وان من ذبح قبل لم يقع موقعها ومن أخر عنه فاتت وأن من مات قبل السابع سقطت عنه العقيقة وروى عن مالك ان من لم يعق عنه في السابع الأول عق عنه في السابع الثاني ونقل الترمذي عن أهل العلم أنهم يستحقون العقيقة في السابع فأن لم يتهيأ عق عنه في اليوم الرابع عشر والا فيوم أحد وعشرين وفي ذلك كلام كثير للعلماء .

(٤) **قوله** : من تسمية المولود ، أقول : تأخير التسمية الى يوم السابع ورد فيها حديث السنن الذي سلف وأختلف في لفظه هل يسمى أو يدمى وعلى ثبوت الاول فاختلف في تفسيره هل تسمية المولود أو التسمية على الذبيحة كما سلف وبوب البخاري لتسمية المولود غداة ولادته اذا لم يعق عنه قال الحافظ بن حجر ويدل على ان التسمية لا تختص بالسابع ما تقدم في النكاح من حديث أبي أسيد أنه أتى بابنه الى النبي

(هـ) في القاموس الخلوق طيب مركب من الزعفران وغيره تحت مجمع البحار .

وإماطة[1] الأذى عنه واتخاذ خلوق في قطنه وجعلها في رأس المولود بدلاً عن الدم الذي كان يفعل في الجاهلية وحلق رأسه والتصدق بوزن شعره فضة كما تقدم عنه البيهقي وهو عند مالك وأبي داود من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن جده ان فاطمة فعلت ذلك وعند الحاكم والترمذي من حديث علي عليه السلام ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم قال لها احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة فوزنّاهُ فكان وزنه درهماً او بعض درهم وعند أبي داود والحاكم انه امرها ان تعطي القابلة رجل العقيقة وفي ترجمة احمد بن القاسم من المعجم الأوسط للطبراني ان ابن عباس قال[2] سبعة من السنة في اليوم السابع يسمى ويختن ويماط عنه الأذى وتثقب أذنه ويعق عنه ويحلق رأسه ويلطخ بدم عقيقته ويتصدق بوزن شعر رأسه ذهباً او فضة ورجال إسناده ثقات إلا داود بن الجراح وقد انكر بثقب الأذن والتلطخ بالدم المنسوخ بالخلوق كما تقدم، وأما ما يذكر من جعل الخلوق في ثلاث شعرات تنتف من منحر الذبيحة وتعليقها في عنق المولود وان تفصل الذبيحة من المفاصل ولا يكسر لها عظم وتدفن عظامها في الأرض وان يطبخ اللحم بالحالي لا الحامض فلا اصل لذلك ﴿ **وفي وجوب الختان خلاف** ﴾ روى الامام

= صلى الله عليه وآله وسلم حين ولده فسماه المنذر وما أخرجه مسلم من حديث ثابت عن أنس رفعه قال ولد لي الليلة غلام فسميته باسم أبي ابراهيم قال البيهقي تسمية المولود حين يولد أصح من الأحاديث في تسميته يوم السابع قال ابن حجر قلت وقد ورد فيه غير ما ذكر ففي البزار وصحيحي ابن حبان والحاكم بسند صحيح عن عائشة قالت عق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الحسن والحسين يوم السابع وسماهما وفي الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أمرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بتسمية المولود لسابعه وذكر أحاديث أخر قلت يتحصل من الأحاديث جواز الأمرين والاولى لمن يعق عنه يوم السابع وبه جمع البخاري بين الاحاديث كما تفيده ترجمته .

(١) **قوله** : واماطة الاذى ، أقول : وقع عند أبي داود من حديث ابن سرين ان لم يكن الاذى حلق الراس والا فلا أدري ما هو وأخرج الطحاوي عنه لم أجد من يخبرني عن الاذى اهـ وقد جزم الاصمعي بأنه حلق الرأس وأخرجه أبو داود عن الحسن الا انه يشكل عطف الرأس على اماطة الاذى كما في حديث ابن عباس عند الطبراني يماط عنه الأذى ويحلق رأسه قال الحافظ ابن حجر فالأولى حمل الاذى على ما هو أعم من حلق الرأس ويؤ يد ذلك أن في بعض طرق حديث عمرو بن شعيب وتماط عنه أقذاره .

(٢) **قوله** : سبعة من السنة ، أقول : المعدود هنا ثمانية .

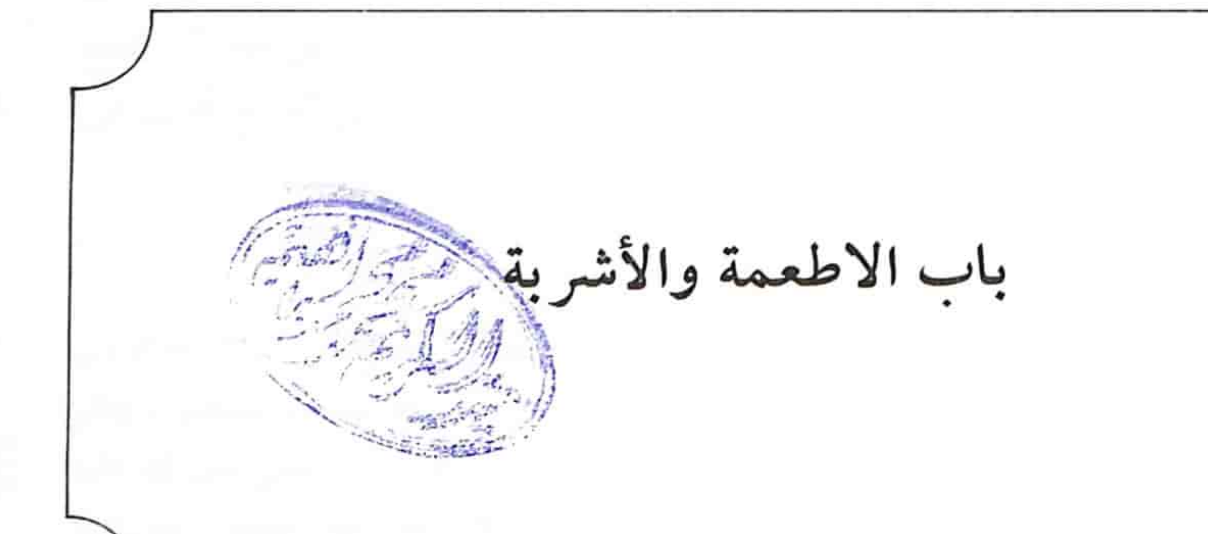
يحيى عن العترة والشافعي انه واجب في حق الرجال والنساء وقال ابو حنيفة وحصله ابو مضر للمذهب وروى عن المرتضى انه سنة فيهما وقال الامام يحيى والناصر انه واجب في الرجال والنساء، لنا على الوجوب ما رواه حرب بن اسماعيل وابن المنذر عن الزهري من حديث ابي هريرة ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم قال «من اسلم فليختتن ولو كان كبيراً» قالوا وقال ابن المنذر ليس في الختان خبر يرجع اليه ولا سنة تتبع قلنا ثبت عند احمد وابي داود والطبراني وابن عدي والبيهقي عن عثيم بن كليب عن ابيه عن جده انه جاء الى النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم فقال له «ألق عنك شعر الكفر واختتن» قالوا عثيم وابوه مجهولا الحال والذي اخبر ابن جريج به هو ابراهيم بن ابي يحيى ولو سلم صحة الحديثين توقف الوجوب على صحة كون الأمر فيهما للوجوب وهو مدفوع بحديث «الختان سنة في الرجال مكرمة في النساء» ابن ابي شيبة وابن ابي حاتم في العلل والطبراني في الكبير من حديث شداد بن اوس مرفوعاً، قلنا فيه انقطاع لأن احمد والبيهقي لم يصلاه بشداد وأيضاً هو من حديث الحجاج بن ارطاه وقد اضطرب فيه ايضاً تارة عن شداد كما ذكره وتارة عن ابي ايوب عند أحمد وابن ابي حاتم وحجاج لا يحتج به وان استقام فكيف اذا اضطرب قالوا له شاهد وطرق اخرى غير طريق حجاج عند البيهقي والطبراني في الكبير من حديث ابن عباس مرفوعاً، قلنا ضعفه البيهقي في السنن وقال في المعرفة لا يصح، قالوا هو من رواية الوليد عن ابن ثوبان عن ابن عجلان عن عكرمة عنه ورواته موثوقون، قلنا فيه تدليس، وأما حديث ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم قال لأم عطية وكانت خافظة «أشِمِّي ولا تنهكي» عند الحاكم والطبراني وابي نعيم والبيهقي من حديث الضحاك بن قيس فقد اختلف على عبد الملك بن عمير فيه فقيل عن الضحاك وعند ابي نعيم عن عطية القرظي وعند أبي داود عن عطية عن ام عطية، وكذا ما اخرجه ابن عدي والبزار من حديث ابن عمر بلفظ ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم قال «يا نساء الأنصار اختضبن غمساً واخفضن ولا تنهكن فانه أحظى عند ازواجكن وإياكن وكفر النعم» في إسناد البزار مندل بن علي ضعيف وفي اسناد ابن عدي خالد بن عمر الأموي اضعف من مندل وهو عند الطبراني في الصغير وابن عدي من حديث أنس فيه زائدة بن ابي الرواد قال البخاري منكر الحديث ولهذا كله قال ابن المنذر ليس في الختان خبر يرجع اليه ولا سنةتتبع، وأما حديث «ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما» عند الحاكم والبيهقي من حديث عائشة ، وعند البيهقي من حديث جابر ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم عق عن الحسن والحسين وختنهما لسبعة أيام ففعل لا يدل على الوجوب .

نعم لا بد ان يدل على اولوية الفعل على الترك وذلك[١] معنى الندب فيوقف عنده مؤكداً بفعل المسلمين وكونه من شعارهم .

---

(١) **قوله** : وذلك معنى الندب فيوقف عنده ، أقول : الادلة الحديثة لا تنهض على الايجاب في كل خبر مقال الا انه قد يقال هل يباح الالم الشديد لغير مكلف لأمر مندوب في حق غيره لا في حقه ؟ ان كان صبياً فانه لا يجرى عليه حكم تكليفي وقد بسطنا القول في حواشينا على شرح العمدة لابن دقيق العيد وذكرنا سبعة أدلة لأهل الايجاب كلها غير ناهضة .





باب الاطعمة والأشربة



وتفصيلها تحليلاً وتحريماً ﴿ فصل ﴾ .

﴿ يحرم كل ذي ناب من السبع ﴾ وروى ابن حزم عن مالك [١] حل كل حيوان ما عدا العادية الأسد والنمر والفهد ، وقال الشافعي [٢] رضي الله عنه يحل من السباع الثعلب والضبع والدلدل ، لنا حديث [٣] «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير» مسلم وغيره من حديث ابن عباس وهو من حديث علي عليه السلام في زيادات المسند لعبدالله بن احمد باسناد حسن وأعل بأن الحسن بن ذكوان لم يسمع من حبيب وأنما سمع من عمرو بن خالد الواسطي وحال عمرو معروف ، وكذا أعل بأن حبيباً لم تثبت له عن عاصم رواية قيل الا حديثاً واحداً وهو غير هذا ويغني عنه حديث ابن عباس وحديث أبي هريرة عند مسلم أيضاً كل ذي ناب من السباع فأكله حرام وقال ابن عبد البر مجمع على صحته ، قالوا عموم [٤] مخصوص بحديث ان جابر بن عبدالله سئل عن الضبع أصيد هي

باب الاطعمة والاشربة

(١) **قوله** : حل كل حيوان ما عدا العادية ، أقول : في نهاية المالكية فأما السباع وذوات الاربع فروى ابن القيم عن مالك أنها مكروهة وعلى هذا القول قول جمهور أصحابه وهو المنصور عندهم ، وذكر مالك في موطئه ما دليله انها عنده محرمة وذلك انه قال ثبت حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال أكل كل ذي ناب من السبع حرام وعلى ذلك الأمر هو المعول عندنا . وفي فتح الباري أنه حكى عن مالك بن وهب وابن عبد الحكم كالجمهور وقال ابـن العربـي المشهـور عنـه الكراهة .

(٢) **قوله** : وقال الشافعي يحل من السباع الثعلب والضبع ، أقول : في نهاية المالكية انهم اختلفوا في جنس السباع المحرم فقال ابو حنيفة كل ما أكل اللحم فهو سبع كالفيل والضب واليربوع عنده من السباع وكذلك السنور، وقال الشافعي يؤكل الضبع والثعلب وانما السباع المحرمة التي تعـدو على الناس وأخذ الشافعي اشتراط وصف العدو من حديث حل الضبع وكونها صيداً كما يأتي .

(٣) **قوله** : لنا حديث نهى الخ ، أقول ولا يقال يحمل النهي على الكراهة لا التحريم فلا يقوم دليلاً على مالك لانا نقول يمنع عنه أمران الأول ان الأصل في النهي التحريم الثاني انه ورد بلفظ التحريم في حديث أبن عباس وأبي هريرة كما يأتي قريباً .

(٤) **قوله** : قالوا عموم مخصوص ، أقول : أي قال مالك والشافعي ومن معهما ، وفي شرح مسلم ان مالكاً ومن معه استدلوا بالآية (قل لا أجد فيما أوحي إليَّ محرَّماً) الآية وأجيب بانه ليس فيها الا الاخبار

قال نعم قيل أتوكل قال نعم قيل أسمعته من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال نعم ، الشافعي والترمذي والنسائي وأبن ماجة والبيهقي وصححه البخاري وابن ماجة والترمذي وأبن خزيمة والبيهقي ورواه أبو داود بلفظ سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الضبع فقال صيد ويجعل فيه كبش اذا صاده المحرم وأخرجه الشافعي عن أبن عباس وأعل بالأرسال حتى قال لا يثبت مثله لو أنفرد عن حديث جابر ، قال البيهقي وروى موقوفاً على أبن عباس أيضاً ، قلنا وروى الترمذي من حديث خزيمة بن جزء أنه سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن أكل الضبع فقال أويأكل الضبع أحد وذلك انكار لأكلها ، قالوا من حديث اسماعيل بن مسلم ضعيف عن عبد الكريم بن أمية متفق على ضعفه ، قلت أما تخصيص ما عدا الضبع من عموم تحريم كل ذي ناب فلا وجه له الا القول بأن العموم بعد تخصيصه لا يبقى حجة فيما بقي لكون المخرج يصير اصلاً يقاس عليه الباقي للاشتراك في السبعية وعدم العدو على الآدمي ﴿ و ﴾ أما حرمة كل ذي ﴿ **مخلب من الطير** ﴾ فلا خلاف [١] فيها الا رواية ابن حزم عن

= بأنه لا يجد في ذلك الوقت محرماً الا المذكورات في الآية ثم أوحى اليه بتحريم كل ذي ناب من السباع فوجب قبوله والعمل به ، وقريب منه في فتح الباري وقال ان الآية مكية وحديث التحريم بعد الهجرة الا انه نقل عن القرطبي انه قال قوم ان الآية نزلت في حجة الوداع فتكون ناسخة ورده بأن كونها مكية هو الذي صرح به كثير من العلماء ويؤيده ما تقدم قبلها من الآيات في الرد على مشركي العرب في تحريمهم ما جرموه من الانعام وتخصيصهم بعض ذلك بآلهتهم والى غير ذلك مما سيق للرد عليهم وذلك كله قبل الهجرة الى المدينة قال وعن بعضهم ان الآية خاصة ببهيمة الانعام لأنه تقدم قبلها جوابه على الجاهلية انهم كانوا يحرمون اشياء من الازواج الثمانية بآرائهم فنزلت الآية (قل لا أجد فيما أوحى إليَّ محرماً) لي من المذكورات الا الميتة منها والدم المسفوح ، قال ولا يرد كون لحم الخنزير ذكر معها لأنها قرنت بعلة تحريمه وهي كونه رجساً اهـ فهذا جواب ثان عن المتمسك بالآية .

(١) قوله : فلا خلاف فيها ، أقول : في نهاية ابن رشد وأما سباع الطير فالجمهور على انها حلال لمكان الآية المذكورة وحرمها قوم لما جاء في حديث ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير الا ان هذا الحديث لم يخرجه الشيخان وانما ذكره أبو داود . فهذا نقله عن الجمهور خلاف ما نقله الشارح لكن قوله انه لم يخرج حديث ابن عباس الشيخان كأنه يريد كلاهما والا فأنه قد أخرجه مسلم كما في التلخيص وقد أخرج مثله عن علي عليه السلام وأعله أئمة الحديث .

مالك وقد روى الطحاوي عنه عموم القول بالتحريم .

تنبيه قال في القاموس المخلب [١] المنجل وظفر كل ذي سبع من الماشي والطائر أو هو لما يصيد من الطير وقال السبع بضم الباء وفتحها وسكونها المفترس من الحيوان فحصل من ذلك ان ذا المخلب من الطير مرادف لسباعها ، وأما كل ذي ناب من السباع فينبغي ان يجعل من السبع بياناً لذي الناب لأن جعله صفة أو حالا يفهم ان من السباع من لا ناب له وليس كذلك وكأن ذكر المخلب والناب في الحديث مجاز [٢] عن الافتراس تسمية للشيء باسم آلته كما في : «وآجْعَلْ لي لسان صدق في الآخرين» وبذلك يظهر وجه قول مالك والشافعي في الضبع والثعلب والدلدل لان الغالب في الثلاثة عدم الافتراس ﴿ و ﴾ تحرم ﴿ **الخيل** ﴾ وقال زيد وأبو يوسف ومحمد والشافعي وأحمد واسحاق حلال وكذلك قال أبو حنيفة مع الكراهة ، لنا حديث خالد بن الوليد ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال «حرام عليكم لحوم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي

---

(١) **قوله** : المخلب ، أقول : في فتح الباري انه بكسر الميم وسكون المعجمة وفتح اللام بعدها موحدة وهو للطائر كالظفر لغيره لكنه أشد منه وأغلظ وأحد فهو له كالناب للسبع .

(٢) **قوله** : مجاز عن الافتراس ، أقول : الاصل الحقيقة ولا يعدل عنها والشافعي لم يأخذ وصف العدو من تخصيص الضبع ومالك تقدم استدلاله بالآية ولم يلاحظ افتراساً ولا عدواً بل المفترس حقيقة حلال عنده غايته انه مكروه فما كان يحسن ضمه الى الشافعي كما لا يخفى وأقرب من أخذ بالنص الشافعي عمل بالعام فيما عدا ما خص منه في حديث الضبع الا انه تعقب الاستدلال بأنها صيد وفيها الجزاء بأن الصيد لا يستلزم حلها إذ الصيد أعم من الحلال لانه ما يؤخذ بالتحيل والتكلف كما في كتب اللغة ولزوم الجزاء كذلك وقد زاد في رواية غير ما حكى عن جابر من اللفظ النبوي ، قال له السائل أتوكل قال نعم ثم رفعه الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهم يرفعون الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ما اعتقدوه مدلول كلامه وان كان هذا أشبه بالتكلف فالحامل عليه وضوح السبعية للضبع وولوعها بالافتراس للحمير والكلاب فهي فيما تظهر من أخبث السباع اهـ قلت ولا يخفى ان قول جابر لما قال له السائل أيؤكل قال نعم قال أسمعته من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال نعم صريح انه سمعه منه صلى الله عليه وآله وسلم لا أنه رفع ما فهمه ولو فتحنا هذا الباب لم يبق لنا وثوق برواية صحابي يرفعها اليه صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد أشار الى انه أشبه بالتكلف بل هو عين التكلف واساءة الظن بالصحابي وقد كانوا أورع الناس في رواية ما صدر عنه صلى الله عليه وآله وسلم حتى يحافظوا على لفظه وان ترددوا فيه قالوا أو كما قال أو كذا أو كذا ، وأما ظهور السبعية فهذا تخصيص لبعض أفراد السباع من الشارع ولانكاره فيه اهـ .

مخلب من الطير» قالوا قال أحمد [١] حديث منكر وقال أبو بكر انه منسوخ [٢] بحديث اسماء

---

(١) **قوله** : قال أحمد حديث منكر ، أقول : هكذا في التلخيص ولم يبين وجه النكارة وبينه الحافظ في الفتح حيث قال وتعقب بأنه شاذ منكر لان في سياقه انه شهد خيبر وهو خطأ فانه لم يسلم الا بعدها على الصحيح والذي جزم به الاكثر ان إسلامه كان سنة الفتح ثم قال وأعل أيضاً بأن في اسناده راوياً مجهولاً قال وقد ضعف حديث خالد أحمد والبخاري والدار قطني والخطابي وابن عبد البر وعبد الحق وآخرون .

(٢) **قوله** : وقال أبو بكر انه منسوخ ، أقول : هكذا في التلخيص ولا أدري من هو أبو بكر هذا والذي في فتح الباري انه قال ابو داود حديث خالد بن الوليد منسوخ ولم يبين ناسخه ، وكذا قال النسائي وكأنه سبق قلم من أبي داود الى أبي بكر والحق ان حديث خالد لو سلم انه ثابت لا ينتهض معارضاً لحديث جابر الدال على الجواز قال وجمع بعضهم بين حديث جابر وحديث خالد بأن حديث جابر دال على الجواز في الجملة وحديث خالد دال على المنع في حالة دون حالة لان الخيل في خيبر كانت عزيزة وكانوا محتاجين اليها للجهاد ولا يعارض النهي المذكور ولا يلزم وصف أكل الخيل بالكراهة المطلقة فضلاً عن التحريم فيكون النهي عن الخيل بمعنى خارج لا لذاتها ، قال وهذا جمع جيد ، وأما ما زعمه البعض من ان حديث جابر دال على التحريم لكونه بلفظ رخص والرخصة استباحة المحظور مع قيام المانع فيدل انه رخص لهم بسبب المخصصة فلا يدل على الحل المطلق فقد ضعف لانه ورد بلفظ اذن لنا ولفظ أطعمنا فعبر بقوله رخص عن أذن لنا لأنه اراد الرخصة الاصطلاحية الحادثة بعد عصر الصحابة ، قلت أو عبر فأذن عن رخص فانه لا فرق بين العبارتين قبل الاصطلاح الحادث وأستدل من قال بالتحريم من أهل المذهب ومالك وابو حنيفة وروى عن ابن عباس بآية النحل فانها تدل على التحريم وقرروا دلالتها عليه بوجوه الاول ، ان العلة المنصوصة تفيد الحصر فأباحة أكلها يقتضي خلاف ظاهر الآية ، الثاني عطف البغال والحمير دال على اشتراكها معها في حكم التحريم فمن افرد حكمها من حكم ما عطفت عليه احتاج الى دليل ، الثالث ان الآية سيقت للامتنان فلو كانت مما يؤكل لكان الامتنان به أكثر لأنه يتعلق به بقاء البنية والحكيم لا يمتن بأدنى النعم ويترك اعلاها سيما وقد أمتن بالأكل فيما ذكر قبلها ، الرابع لو أبيح اكلها لفاتت المنفعة التي امتن بها وهي الركوب والزينة وأجيب بجوابين الأول اجمالي وهو ان آية النحل مكية والاذن بأكل الخيل كان بعد الهجرة من مكة بأكثر من ست سنين وايضاً فآية النحل ليست نصاً في تحريم الأكل ، والحديث صريح في جوازه وايضاً فلو سلم ما ذكر لكان غايته الدلالة على ترك الاكل وهو أعم من ان يكون للتحريم او للتنزيه أو خلاف الاولى وحيث لا يتعين واحد منها يتم لنا التمسك بالآية المصرحة بالجواز والثاني

بنت أبي بكر نحرنا فرساً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ونحن في المدينة فأكلنا متفق عليه زاد أحمد نحن وأهل بيته وفي رواية عن جابر عند الترمذي والنسائي برجال الصحيح أطعمنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر وأصله متفق عليه بألفاظ أخرى وله طرق كثيرة في السنن قلنا دليل الحظر أرجح قالوا الترجيح به فرع التساوي في الصحة والشهرة ولا تساوي كيف وقد تفرد به خالد من بين الصحابة ﴿ و ﴾ تحرم ﴿ **البغال** ﴾ خلافاً للبصري قال المصنف ولا وجه له ، قلت الوجه على مدعى التحريم لأن الوجه عبارة عن الدليل والاصل بعد قوله تعالى «خلق لكم ما في الأرض جميعاً»و«لا أجد فيما أُوحيَ إليَّ محرما على طاعم يطعمه» الآية هو الحل فالمحرم هو المفتقر الى الدليل وتحريمها ثابت عند أبي داود والنسائي من حديث خالد بن الوليد وعند أبي داود [1] والترمذي من حديث جابر

= تفصيلي على كل واحد من الوجوه الاربعة ، اما الاول فلا نسلم ان اللام للتعليل سلمنا فلا يفيد الحصر في الركوب والزينة فانه ينتفع بها في غيرهما اتفاقاً ، وانما نص عليهما لكونهما أغلب ما يطلب ، ولو سلم الاستدلال للزم امتناع حمل الاثقال على الخيل والبغال والحمير ولا قائل به ، وأما الثاني فأدلة العطف من دلالة الاقتران وهي ضعيفة ، وأما الثالث فالامتناع به انما قصد به ما كان يقع به انتفاعهم بالخيل فخوطبوا بما ألفوه وعرفوه ولم يكونوا يعرفون أكل الخيل في بلادهم بخلاف الانعام فأن أكثر انتفاعهم بها كان لحمل الاثقال والاكل فاقتصر في كل من الصنفين على الامتنان بأغلب ما ينتفع به ، وأما الرابع فلو لزم من الاذن في أكلها ان تفنى للزم مثله في البقر ونحوها مما أبيح أكله ووقع الامتنان به لمنفعة أخرى هذا زبدة ما في فتح الباري ، وانما طولنا البحث لأنه اشتهر بين العلماء الاستدلال بالآية على التحريم والشارح لم يتعرض له والاحاديث التي يعول عليها في التحليل وتوجب حمل الآية على ما ذكر ، وقال ابن دقيق العيد بعد سرده لبعض الوجه الثالث هذه الوجوه والاستدلال بها على التحريم ما لفظه وهذا وان كان استدلالا حسناً الا انه يجاب عنه بوجهين احدهما ترجيح دلالة الحديث على الاباحة على هذا الوجه من الاستدلال من حيث قوته بالنسبة الى تلك الدلالة الثاني ان يطالب بوجه الدلالة على عين التحريم فانما يشعر به ترك الاكل وترك الاكل أعم من كونه متروكاً على سبيل التنزيه أو على سبيل الكراهة اهـ وهذا الاخير هو احد الاجوبة التي سلفت ، وأعلم ان صاحب المنار في حواشيه على البحر جنح الى تقوية القول بتحريم أكل الخيل وأستدل بالآية ورجح دلالتها على تحريم الاكل بحديث خالد ولم يتكلم على تضعيفه ، وقال لا يعارض حديث جابر لأنه قال لم ينهنا وقال خالد نهانا اهـ ولا يخفى ان استدلاله بحديث خالد وسكوته عما قاله ائمة الحديث في ضعفه لا يليق برصانة أبحاثه وتحقيقه .

(١) قوله : وعند أبي داود والترمذي من حديث جابر ، أقول : هذا في التلخيص منسوباً لابي داود

في النهي عن لحوم الحمر الأهلية ﴿ و ﴾ أما ﴿ **الحمر الأهلية** ﴾ فروى تحليلها عن ابن عباس رضي الله عنهما ، لنا وفي نسخه قلنا في تحريمها ان ذلك متفق عليه عند الشيخين وغيرهما من حديث علي وجابر وأبن عمر وأبن عباس وأنس والبراء بن عازب وسلمة بن الاكوع وأبي ثعلبة وعبدالله بن أبي أوفى وتفرد به البخاري من حديث زاهر الاسلمي والترمذي من حديث ابي هريرة والعرباض بن سارية وأبو داود والنسائي عن خالد بن الوليد وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وأبو داود والبيهقي من حديث المقدام بن معدي كرب والدارمي من حديث ابن عباس نفسه وكل ألفاظهم تدور حول نهي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عام خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ، قلت [1] انما خالف ابن عباس في علة النهي ففي الصحيحين عنه أنه قال لا أدري أنها عنها من أجل انها كانت حمولة الناس أو حرمة فكأنه رجح كون العلة هي الابقاء عليها لحاجتهم الى التحميل عليها في ذلك الوقت لكن أخرج أبو داود من حديث غالب بن بجرانة قال قلت يا رسول الله أصابتنا السنةوليس في مالي ما أطعم أهلي الا سمان حمر فقال أطعم

= وأبن حبان في صحيحه بلفظ نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل ولم ينسبه الى الترمذي وأما حديث خالد فتقدم الكلام عليه وفيه تحريم الخيل .

(١) **قوله** : قلت انما خالف أبن عباس في علة النهي ، أقول : ظاهره انه لم يخالف في التحريم وانه يقول به ولكن الصحيح عنه أنه يذهب الى حلها ، وهذا هو الثابت عنه في صحيح البخاري وغيره ففي صحيح البخاري بعد سياق سنده أن عمرو بن دينار قال لجابر بن زيد يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الحمر الأهلية فقال قد كان يقول ذلك الحكم بن عمرو الغفاري عندنا بالبصرة ولكن أخبرنا ذلك البحر ابن عباس وقرأ (قل لا أجد فيما أوحي إليَّ محرما على طاعم يطعمه) الآية اهـ وفي شرح مسلم للنووي انه قال بتحريم الحمر الاهلية اكثر العلماء من الصحابة فمن بعدهم ولم أجد أحداً نقل عن أحد من الصحابة خلافاً الا عن ابن عباس اهـ فهذا كما ترى صريح ان ابن عباس خالف في تحريمها وقال بحلها ونعم نقل البخاري عنه تردده في العلة في المغازي في صحيحه بمثل ما نقل الشارح وجاء عنه الجزم بأن العلة مخافة قلة الظهر أخرجه الطبراني وأبن ماجة من طريق شقيق بن سلمة عن ابن عباس لكن قال الحافظ بن حجر في فتح الباري ان سنده ضعيف فرواية التردد أصح ولا مانع ان يجزم بالحكم ويتردد في علة النهي وأما تردده في العلة للنهي فأنه قد زال كما قال الحافظ وقد زالت هذه الاحتمالات لكونها كانت لا تخمس أو كانت جلالة أو كانت انتهبت لحديث أنس فأنها رجس قال ابن دقيق العيد الأمر بأكفاء القدور محمول على ان سببه التحريم للحومها .

أهلك من سمين حمرك فأنما حرمتها من اجل [١] جوالة القرية قيل قد ضعفه [٢] الحفاظ على فرض صحته فهو ظاهر في الترخيص للحاجة كأكل الميتة ، قلت [٣] لا يساعـده ما فيه من تعليل التحريم على ان حديث أنس رضي الله عنه عند الشيخين والنسائي ان المنادي بتحريمها قال أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينهاكم عن لحوم الحمر فأنها رجس وفي رواية نجس وفسر [٤] الرجس بالجل كما تقدم من النهي عن أكل لحم الانعـام الجلالـة وشرب لبنهـا وفي حديث ابن أبي أوفى عندهم أيضاً ان ناساً من الصحابة قالوا انما نهى عنها لأنها [٥] لم تخمس وقد أفهم تقييد الحمر بالاهلية حل الوحشية [٦] كما صرح به حديث أبي قتادة والصعب بن

---

(١) **قوله** : جوالة القرية ، أقول : الجوال بتشديد اللام جمع الجالة في النهاية وفسر الجالة بالتي تأكل العذرة يقال لها جالة وجلالة .

(٢) **قوله** : قد ضعفه الحفاظ ، أقول : في شرح مسلم للنووي بعد سياقه اسناده ضعيف والمتن شاذ ومخالف للاحاديث الصحيحة فالاعتماد عليها وكذلك ما أخرجه الطبراني من حديث أم نصر الحارثية ان رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الحمر الاهلية فقال أليس ترعى الكلأ وتأكل الشجر قال نعم قال فأصب من لحومها ومثله أخرجه ابن أبي شيبة قال الحافظ بن حجر في الاسنادين مقال ولو ثبت لاحتمل ان يكون قبل التحريم .

(٣) **قوله** : قلت لا يساعده ، أقـول : لا يساعـد حملـه على التـرخيص لأن تعليل التحـريم بالجـل منصوص .

(٤) **قوله** : وفسر الرجس بالجل ، أقول : لا أدري من فسره به فأن الظاهر ان الرجسية لعينها لا لمعنى خارج قال القرطبي قوله فأنها رجس في عود الضمير الى الحمر لأنها المحدث عنها المأمور باكفائها من القدور وغسلها وهذا حكم التنجيس فيستفاد منه تحريم أكلها وهو دال على تحريمها لعينها لا لمعنى خارج .

(٥) **قوله** : لانها لم تخمس ، أقول : لانهم أخذوها من حظائر خيبر فذبحوها وأوقدوا عليها قبل ان يخمسها صلى الله عليه وآله وسلم الا انه لا يخفى ان التعليل بالوحشية أظهر في التحريم لعينها .

(٦) **قوله** : حل الوحشية ، أقول : هو اجماع لا خلاف ولولا ثبوت النصوص بتحريم الاهلية وانهـا رجس لكان بالتنصيص على حل الوحشية ما يشعر بأنه لعدم الحل فانه لا يكون غالباً الا في الحضر قال الطحاوي ولولا تواتر الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بتحريم الحمر الأهلية لكان النظر يقتضي حلها لان كل ما حرم من الأهلي أجمع على تحريمه اذا كان وحشياً كالخنزير وقد أجمع على

حثامة المقدمين في الحج ﴿ و ﴾ يحرم ﴿ **كل ما لا دم له من** ﴾ الحيوان ﴿ **البري** ﴾ كالدود والذباب قيل لاستخباث النفس لها ولم يبح الا الطيبات لقوله تعالى [١] «كلوا من الطيبات ، وكلوا من طيبات ما رزقناكم» ولهذا كان [٢] النبي صلى الله عليه وآله وسلم يفتش التمر المسوس ولا يأكله حتى ينقيه عن الدود والسوس كما أخرجه أبو داود من حديث أنس وقد [٣] أستدل على تحريم الحشرات بالنهي عن قتل النحلة والنملة والهدهد والصرد عند أحمد

= حل الوحشي فكان النظر يقتضي حل الحمار الاهلي وتعقبه الحافظ بن حجر بقوله قلت وما ادعاه من الاجماع مردود فأن كثيراً من الحيوان الاهلي مختلف في نظيره من الحيوان الوحشي كالهر .

(١) **قوله** : لقوله تعالى «كلوا من الطيبات» الآية ، أقول : هذه الآية والآية الأخرى لا دلالة لهما على تحريم ما ليس بطيب غايته انه مسكوت عنه والاصل فيه الحل أي عدم المنع منه عقلاً وأكده الشرع خلق لكم ما في الارض جميعاً ثم أكده وخصصه قوله تعالى «قل لا أجد فيما أوحي الى محرماً» الآية فان فيها دليلاً ان غير الاربعة حلال على ان الطيب في الآية مفسر بالحلال ، وأما قول المصنف في البحر ان الاصل الحظر فقد رده المنار بما سلف آنفاً وبقوله وانما طرأ على من قال العقل يقضي بأن الأصل الحظر من قبل ان ايلام الحيوان قبيح عقلاً وهي قضية مشروطة بان لا يرد الشرع بحسنه ولا ملازمة كلية بين الايلام والاكل كالذي يموت حتف أنفه اهـ قلت مرادهم ان الاكل يستلزم الايلام ضرورة حسية ، وأما كون الايلام قد يصدر من غير الاكل فشيء آخر فان القبيح الايلام من أي فاعل كان وبأي فعل وقع وكون القضية العقلية مشروطة بان لا يرد من الشارع اذن بالايلام تسليم لقبحه عقلاً فانهم بعد اذن الشارع يتفقون على جواز الايلام وحل الاكل انما كلامهم في ان الاصل الحظر قبل الاذن من الشارع ، أو اماتة الغير أو اماتة الاكل اذ هما فعلان مفترقان والعجب من عموم هذا الوهم لعدة من الناس .

(٢) **قوله** : ولهذا كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يفتش التمر المسوس، أقول : لا دلالة فيه على التحريم فقد عافت نفسه صلى الله عليه وآله وسلم الضب فلم يأكله وليس بحرام على انه قد أخرج عبدان وأبو موسى وأبو اسحاق نهى عن فتح التمر وقشر الرطب وان كان حديثاً ضعيفاً .

(٣) **قوله** : وقد أستدل ، أقول : هذا الاستدلال وقع للمصنف في البحر فانه جعل اصول التحريم الكتاب والسنة وجعل السنة في الدلالة على تحريم المأكول أقساماً ، ثانيها الامر بقتل الحيوان كالخمسة والنهي عن قتله كالهدهد والخطاف الخ ما عده من ذلك ويأتي للشارح سردها في التنبيه آخر الفصل وقال عليه المنار في الاستدلال على التحريم بالقتل هكذا قالوا وصفقوا عليه وما عرفت انا وجهه وكذلك النهي وان كان فيه سمة الا أنا بينا قبيل ان الأكل والقتل أمران متباينان الا انه اذا نهى عن قتله امتنعت تذكيته لأنها تكون غير معتبرة شرعاً للنهي اهـ فقد ظهر للنهي عن القتل وجه دلالة على

وأبي داود وأبن ماجة وابن حبان من حديث أبن عباس برجال الصحيح وعن قتل الضفدع عند أحمد وابي داود والنسائي والبيهقي من حديث عبد الرحمن بن عثمان التيمي قال ذكر طبيب عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دواء وذكر الضفدع يجعل فيه فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن قتل الضفدع قال البيهقي هو أقوى ما ورد في النهي وفيه عنده من حديث سهل بن سعد وفيه ضعيف ومن حديث أبي هريرة وفيه متروك ومن حديث ابن عمرو بن العاص موقوفاً باسناد صحيح لا تقتلوا الضفدع فأن نقيقها تسبيح ولا تقتلوا الخفاش فأنه لما خرب بيت المقدس قال يا رب سلطني على البحر حتى أغرقهم .

قلت الا ان الاستدلال بالنهي عن القتل معارض [١] بالأمر بقتل السباع العادية التي تقدم ذكرها في الحج وفي الحشرات خصوصاً الأمر بقتل الاوزاغ في صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر بقتل الوزغ وسماه فُوَيْسقاً وفي الصحيحين من حديث أم شريك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمرها بقتل الاوزاغ بل رغب في قتله من حديث أبي هريرة في صحيح مسلم بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من قتل وزغة في أول ضربة فله كذا حسنة وفي الباب غير ذلك فلو دل النهي عن القتل على التحريم لدل الامر به على الاباحة وهو خلاف النص في السباع فالحق [٢] وقف التحريم على المنصوص على حرمته والتحليل على ما عداه والمكروه [٣] على المستخبث الحلال لكن الاستخباث يختلف بالاعراف والعوائد كما

= التحريم قلت ويقال في وجه الدلالة انه لو كان المأمور بقتله حلالا لامر بتذكيته لان قتله اضاعة مال والشارع ينهي عن اضاعته فهذا وجه وجيه في الدلالة على التحريم .

(١) **قوله** : معارض بالأمر بقتل السباع ، أقول : ينظر في المعارضة فأن القائل بأن النهي عن القتل من أدلة التحريم قائل بأن الأمر به من أدلته أيضاً كما سمعته وقد سمعت ما فيه ، فهذا الالزام غير وارد على ذلك القائل لأنه لا ملازمة عقلية بين الأمر بالقتل والتحريم بل يقول ذلك القائل بأن الشارع جعل كل واحد مدرجاً شرعياً للتحريم فهذا الألزام بالمعارضة في غاية من البعد ومراحل من الورود ولا سيا بعد تصريح المصنف بأن الأمرين معاً مدركاً شرعياً للتحريم .

(٢) **قوله** : فالحق وقف التحريم على المنصوص على حرمته أقول : هذا حسن لان في دلالة تلك المدارك على التحريم خفاء الا ان يدعى انه قد جعل الشارع تلازماً شرعياً بين الأمر بالقتل والتحريم والنهي عنه والتحريم بمعنى انه وقع التتبع والاستقراء الذي يثبت به الملازمة كان له وجه ان أطرد .

(٣) **قوله** : والمكروه على المستخبث الحلال ، أقول : هذا العبارة على تأصيل المصنف متناقضة لانـه جعل من أسباب التحريم استخباث العرب للمأكول فلا يتصور حلال مستخبث على تأصيله وان كان

سيأتي في الضب والارنب ، وعلى ذلك دل حديث سلمان عند الترمذي قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن السمن والجبن والفراء [١] فقال الحلال ما أحل [٢] الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو ما عفى عنه وهو عند أبي داود عن ابن عباس موقوفاً قال كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء ويتركون اشياء تقذراً فبعث الله نبيَّه وأنزل كتابه فأحل الله حلاله وحرم حرامه فما أحل فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو وتلا «قل لا أجد فيما أوحيَ إليَّ محرما» الآية وعند أبي داود والترمذي من حديث قبيصة بن هلب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقد قال له رجل ان من الطعام طعاماً اتحرج منه فقال ضارعت فيه النصرانية لا يختلجن في نفسك شيء ، وأحترز بقوله ﴿ **غالباً** ﴾ عن الجراد لحديث أحلت لنا ميتتان ودمان تقدم في باب المياه ﴿ و ﴾ كما يحرم ما لا دم له من البرى يحرم

= قد قال عليه المنار فهذا من أعجب العجاب ان يوكل الحكم الشرعي الى من استطاب الخبائث الشرعية كالخمر والميسر والخنزير والزنا وسموه الاطيبين وهما الاخبثان بنص السنة فكيف يرجع اليهم فيما التبس ، ثم ان أريد اختصاصهم بذلك دون العجم مع اجماع العرب فشبه أمنية فأن الاستخباث بمعنى الاستقذار لا يفترق فيه العربي والعجمي وانما مبناه على الالف والعادة كما قال صلى الله عليه وآله وسلم في الضب لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه وكذلك لا يتفق العرب والرجوع الى الأكثر وشرط كونهم مترفين هيام في التحكم وأي دليل على ذلك من كتاب أو سنة ونزول القرآن بلغتهم لا يقتضي الرجوع اليهم في تفصيل المجملات وبيانها اهـ وهو يقارب ما قاله الشارح واذا عرفت كلامهما عرفت انه لا يتم الحكم بالكراهة للمستخبث لعدم الدليل بل الدليل على انه عفو كما يأتي والكراهة أمر زائد على العفو فأين دليلها وان أريد أنه يكره للمستخبث اسم فاعل كل ما يستخبثه فأين دليله ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم أجدني أعافه لأنه لم يكن بأرض قومه لا لأنه هنا كرهه شرعاً بمعنى يصير ترك أكله أولى ومن العجيب الاستدلال بقوله تعالى «ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث» على تحريم ما يستخبثه العرب فأنه تحريم للقرآن كما نبينه قريباً وقد بسطته في رسالة الفقهاء رداً على الشيخ محمد حيوة عالم المدينة النبوية لما وردت منه رسالة في تحريم شرب الدخان المعروف بالتمباك وبالتتن لانه أستدل بالآية على تحريمه وأنه من الخبائث كما يستدل بها غيره .

(١) قوله : والفراء ، أقول : هو بالفاء المكسورة جمع الفراء مفتوحة حمار الوحش ومنه الصيد كل الصيد في جوف الفراء .

(٢) قوله : ما أحل الله في كتابه الخ ، أقول : لعل هذا قبل ما حرمه الله على لسان رسوله وإن أريد بكتابه ما كتب تحريمه فيشمل ما حرمه على لسان رسوله للاتفاق ان هنا محرمات لم تذكر في القرآن .

﴿ **ما وقعت فيه ميتته ان أنتن بها** ﴾ لا لأنه نجس بل بناء على ان ما استخبث حرم وقد عرفت ان الاستخباث لا يستلزم غير الكراهة ﴿ **و** ﴾ يحرم ﴿ **ما استوى طرفاه** ﴾ في الشكل ﴿ **من البيض** ﴾ بأن يكونا ممتدين معاً أو مدورين معاً قيل لان ذلك أمارة كونه من حيوان محرم لأن بيض كل ما هو حلال متفاوت الطرفين في الشكل لكن هذا مبني على ان المحصور هو الحلال لا الحرام وقد عرفت ان المحصور هو العكس وما سواه فحلال أو عفو وهما أغلب من الحرام والفرد المجهول يحمل على الأعم الأغلب ﴿ **و** ﴾ أما تحريم ﴿ **ما حوته الآية** ﴾ وهي قوله تعالى «حرمت عليكم الميتة» فبالاجماع ﴿ **الا** ﴾ عند الضرورة أو ﴿ **الميتتين** ﴾ ميتة السمك والجراد ﴿ **والدمين** ﴾ الكبد والطحال كما تقدم في الحديث ﴿ **و** ﴾ يحرم ﴿ **من** ﴾ الحيوان ﴿ **البحري** [١] **ما يحرم شبهه في البر كالجرى** ﴾ حنش [٢] الماء ﴿ **والمار ما هي** ﴾ حية الماء ﴿ **والسلحفاة** ﴾ طائر كالزرافة وقيل هو أبو شطيف وقال مالك وابن أبي ليلى والأوزاعي ومجاهد لم يفصل «أحل لكم صيد البحر» قلنا وضع الاضافة على العهد ولا يعهد اصطياد المذكورات وأما القياس على مماثلها في البر فمبني [٣] على صحة التعليل بالشكل والصورة وهو طرد منقوض باختلاف حكم الحمر الأهلية والوحشية والعبد والحر وغير ذلك مما أتفقت الصورة وأختلف الحكم .

تنبيه قالوا أصول [٤] التحريم سبعة أحدها نص الكتاب كما في الآية وثانيها نص السنة كما في الحمر الأهلية وكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير وثالثها الأمر بقتله كالخمسة التي أمر بقتلها في الحل والحرم ورابعها القياس كالضار من غير الخمسة قياساً عليها وكالجرى والمار ما

---

(١) **قوله** : ما يحرم شبهه في البر، أقول : في المنار ان أدلة تحريم حيوان البر شاملة لتحريم حيوان البحر كالميتة والدم وكل ذي ناب من السبع ومخلب من الطير اذ ليس في الادلة قيد كونها برية فلا حاجة الى القياس واذ يكون صورياً غير معتبر اذا لم يشمله معنى ما في البر ككلب الماء وأنسان الماء وحية الماء وهو كلام جيد .

(٢) **قوله** : حنش الماء ، أقول : في القاموس الجرى كدمى سمك .

(٣) **قوله** : فمبنى على صحة التعليل بالشكل والصورة ، أقول : تقدم عن المنار ان الدليل النص .

(٤) **قوله** : قالوا : أصول التحريم سبعة ، أقول : هذا قاله المصنف في البحر .

هي قياساً على مثلها في البر وخامسها النهي عن قتله كالنحلة والنملة الا ان كون [١] الأمر والنهي مؤثرين في حكم واحد ينبني على صحة تعليل الحكم الواحد بالنقيضين ولا يصح كما عرف في الأصول سادسها استخباث العرب أكله كالخنفساء والضفدع . قال المصنف لقوله تعالى «ويحرم عليهم الخبائث» وهي مستخبثة عندهم والقرآن نزل بلغتهم وهي [٢] غفلة عن كون التحريم بالنص حينئذ لا بالاستخباث وان كان الاستخباث علة باعثة ثم الاستخباث ان كان المراد به كراهة النفس لزم القول بحرمة الضب والارنب على النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولزم كون الشيء حلالاً لزيد حراماً لعمرو لرجوعه ، الى حصول الاستخباث وعدمه فلا

---

(١) **قوله** : الا ان كون الأمر والنهي الخ ، أقول : قد سبق عن المنار اعتراض هذا الاصل بغير هذا الاعتراض وهذا الاعتراض صحيح .

(٢) **قوله** : هو غفلة عن كون التحريم بالنص ، أقول : لانه قال تعالى «ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث» الا أنه لا يخفى ان الآية وردت لبيان صفة النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأن أهل الكتاب يجدونه مكتوباً في التوراة والانجيل بصفات منها انه يحرم الخبائث كما أنه موصوف فيها بأنه يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر فالخبائث في الآية ليست مبينة بأنها ما يستخبثه طائفة من الطوائف بل الخبيث ما حرمه صلى الله عليه وآله وسلم كما أن المعروف ما أمرهم به والمنكر ما نهاهم عنه فالآية حكاية ان من صفاته صلى الله عليه وآله وسلم تحريم ما خبث وتحليل ما طاب فالطيب ما أحله والخبيث ما حرمه فالخمر من الطيبات عند العرب وهي من الخبائث شرعاً لتحريمه صلى الله عليه وآله وسلم ومثله الدم فالخبائث ما يدخل تحت الاصلين الكتاب والسنة اذ هي ما حرمه الكتاب أو السنة وقد فسرت الطيبات بالحلال في قوله تعالى «يأيها الرسل كلوا من الطيبات» فالخبيث هو الحرام مطلقاً استطيبته النفوس أو استخبثته وقد كانت العرب تستطيب الخمر والميتة واذا عرفت أن الخبيث ليس الا ما حرمه الله ورسوله لم يتم قول الشارح ان الاستخباث علة فأن قلت فيبقى معنى الآية ويحرم عليها المحرم وهو كلام لاغ قلت بل أفادت ان المحرم ما سماه الله خبيثاً في التوراة والانجيل وأنه لا يحرم عليهم الا ما هو خبيث عند الله فهو صفة لشرف هذا الرسول وشرف شريعته وأنه لا يحرم الا ما هو خبيث عند الله محكوم عليه بذلك وبهذا التقرير سقط سؤال الاستفسار بقوله ثم ان الاستخباث الخ على تقريرنا وان كان وارداً على ما قاله المصنف وحين بلغت هنا نظرت في المنار فوجدته قد وافق ما هنا والحمد لله وقال بعد كلام بل الآية مجملة فسرها أدلة التحريم (قل لا أجد فيما أوحى الى محرماً) وكل ذي ناب من السبع ومخلب من الطير وساق أدلة تحريم المحرمات .

يصح[1]القول بان العبرة باستطابةأهل الريف والسعةلا ذوي الفاقةللعلم بأن التحريم راجع الى استخباث الاكل نفسه لا الى استخباث غيره «سابعها» التحريم على الأمم السابقة ان قرره شرعنا لكن [2] ذلك يعود من النص وقد عرفت سقوط ما عدا الكتاب والسنة من هذه الاصول .

﴿ فصل ﴾

﴿ ولمن خشي التلف سد الرمق منها ﴾ أي حفظه لأن الرمق بقية الحياة فأذا خشي فوته جاز له ان يتناول منها أي من هذه المحرمات ما يدفع سبب التلف من حر أو برد أو عطش أو غصةأو نحو ذلك اجماعاً للآيةالكريمة[3]«فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه»الا ان تفسير الاضطرار بخشية التلف يعكر عليه ما عند أبي داود من حديث جابر بن سمرة ان رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن أكل ناقة ماتت فقال له هل عندك غنى يغنيك قال لا فقال كلوها وأخرج أيضاً من حديث الفجيع العامري أنه قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ما

---

(١) **قوله** : فلا يصح القول بأن العبرة باستطابة أهل الريف والسعة لا ذوي الفاقة ، أقول اشارة الى ما قاله المصنف في البحر فأن استخبثه البعض اعتبر الأكثر والعبرة باستطابة أهل الريف والسعة لا ذوي الفاقة وتقدم تعقب المنار له وأنه قال شرط كونهم مترفين هيام في التحكم وأي دليل دل على ذلك من كتاب أو سنة .

(٢) **قوله** : لكن ذلك يعود من النص ، أقول : ومثل هذا في المنار ولفظه لما قال المصنف قلت ان قرره شرعنا هذا مناقض لأول المسألة ورجوع عنها وتقريره صلى الله عليه وآله وسلم تسويغ مستقل فليس من الاحتجاج بشرع من قبلنا في شيء .

فصل ولمن خشي التلف

(٣) **قوله** : للآية الكريمة ، أقول : هكذا في البحر وقد قال عليه المنار الاضرار من المضر وهو يشمل لغة ما لا يحتمل عادة كاختلال الامزجة المؤدي الى الامراض كالألم الحاضر من الجوع المفرط الذي لا يستطاع معه المشي أو نحو ذلك فمن أصابه شيء من ذلك وان لم يخش تلفاً فقد اضطر ، غايته ان مطلق الضرورة فقط بنص الآية وزيادة التحتم يفتقر الى دليل وأما خشية التلف فينبغي ان يجب التناول لدفع ذلك كما وجب دفعه عن الغير وأولى وقد لاقى كلام الشارح .

تحل لنا الميتة فقال ما طعامكم قلنا ما نغتبق به ونصطبح فقال ذاك وأبى الجوع فأحل لهم الميتة وكلا الحديثين ظاهر في أن (١) وجود الجوع كاف في سبب الرخصة من دون اشتراط خشية التلف وحديث الفجيع أيضاً ظاهر (٢) في أنهم كانت لهم أنعام يشربون من ألبانها وأنه لا يجب تقديم ذبحها والأكل منها على أكل الميتة ﴿ و ﴾ لكن المتناول منها ﴿ **يقدم الأخف** ﴾ تحريماً فيقدم (٣) ما دليل تحريمه أضعف ثم ما عرض عليه التحريم لعلة خارجة ومثله حلال كمال الغير بنية التعويض ثم ما أصله الحل كميتة المأكول ﴿ **فالأخف** ﴾ لا يزال يقدمه الى أن أنتهى ﴿ **الى** ﴾ ان لا يجد غير ﴿ **بضعة منه** ﴾ أي من نفسه لما علم في العقل والشرع من وجوب دفع أعظم الشرين بأهونهما الذي منه أصل المسألة ﴿ **وندب حبس الجلالة** (٤) **قبل الذبح** ﴾ ولا يحرم أكلها الا أن يظهر في لحمها ريح ما جلته (٥) أو شربته وقال أحمد والثوري لا يحل أكلها حتى تحبس لحديث ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن أكل الجلال وشرب

---

(١) **قوله** : ظاهر في أن وجود الجوع كاف في سبب الرخصة ، أقول : وفي كونه يأكل ما يشبعه من الميتة لاطلاقه صلى الله عليه وآله وسلم لهم الأكل بل قوله لهم ذاك وأبى الجوع ظاهر ان اباحة ذلك لهم ليحصل الشبع وقوله وأبى صورته قسم بالاب وقد سبق الكلام على مثله في الايمان .

(٢) **قوله** : ظاهر في أنهم كانت لهم أنعام يشربون من ألبانها ، أقول : لأن الظاهر أن كلمة ما موصولة أي الذي تصطبح وتغتبق .

(٣) **قوله** : فيقدم ما دليل تحريمه أضعف ، أقول : لم يستدل الشارح لهذه المسألة وظاهرها أنها لا تباح له ميتة الكلب مثلاً الا اذا فقد ميتة الأنعام ، والآية لم تفصل وكأنهم نظروا الى أن الأباحة قد تقتضي استواء المحرمات بل يبقى عليه نظر الأخف فالأخف عملاً بالأحوط حيث أمكن .

(٤) **قوله** : الجلالة ، أقول : تقدم ضبطها وهي التي تأكل الجلة وهي البقر وزعم ابن حزم اختصاصها بذوات الأربع والمعروف التعميم والجلة البقر وضع موضع العذرة قال القاضي لعله أراد البقرة اللبون فأنها تعتاد أكل الارواث وتحرص عليها دون سائر الدواب في سائر الاحوال ، وألحق بها غيرها وألحق بلحمها لبنها وبيضها .

(٥) **قوله** : ما جلته أو شربته ، أقول الجل يختص بالأكل وانما ألحق شرب ما يحرم ، وأعلم انه لم يعين مدة الحبس هنا وفي البحر الدجاجة ثلاثة أيام والشاة سبعة أيام والبقرة والناقة أربعة عشر ، قال عليه المنار كأن المصنف اعتمد في ذلك الاعتبار أو نصوص من تقدمه كما يفعله كثيرون ولو أعتبر الحديث لما قدره أربعة عشر لجلالة الابل مع تقدير الحديث بأربعين ليلة اهـ .

لبنها حتى تحبس الحاكم والدار قطني والبيهقي من حديث ابن عمرو بن العاص الا انه قال حتى تعلف أربعين ليلة ورواه أبو داود والترمذي وأبن ماجة من حديث أبن عمر بن الخطاب بلفظ «نهى عن أكل لحوم الجلالة وشرب ألبانها» زاد أبو داود، وأن يركب عليها الا انه اختلف على ابن أبي نجيح فيه ففيه عنه عن مجاهد مرسلاً وقيل عن مجاهد عن ابن عباس ، والصحيح عن ابن عمر كما أخرجه البيهقي كذلك من طريق أخرى وأخرجه أصحاب السنن وأحمد وأبن حبان والحاكم والبيهقي أيضاً وصححه ابن دقيق العيد من حديث ابن عباس بلفظ نهى عن أكل المجثمة [١] وعن أكل الجلالة وشرب ألبانها والشرب من فم السقاء ومثله عند الحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة بأسناد قوى قلنا يحمل النهي على الكراهة ، قالوا لا يخرج عن موضوعه وهو الحظر الا [٢] لملجىء من تعارض أو نحوه ، قلنا ما استحال في جوفها طهر بالاستحالة ﴿ **والا وجب غسل المعاء كبيضة الميتة** ﴾ قالوا البيضة طاهرة حلال قبل الموت ، وانما تنجست بالمجاورة بخلاف لحم الجلالة فأنه ينجس بالممازجة ﴿ **ويحرم شم المغصوب** ﴾ لا يذهب عنك ان الشم ادراك الرائحه بالقوة المرتبة في زائدتي مقدم الدماغ الشبيهتين بحلمتي الثدي وهذا الادراك خلقي لا تكليف بايجاده ولا اعدامه لان التكليف انما يتعلق بالافعال الاختيارية والمراد بالشم [٣] التصدي له على ان فيه بحثاً آخر وهو ان الشم انما يحرم بكونه [٤] غصباً وكونه غصباً لا يتحقق لان الغصب هو الاستيلاء على ملك الغير والرائحة لا تملك لانها عرض ينفصل من المعروض والملك هو الاستيلاء نفسه ولا استيلاء

---

(١) **قوله** : المجثمة ، أقول : بالجيم والمثلثة المفتوحة المشددة فسرها في الحديث بقوله وهي التي تصبر للنبل أي تحبس وتربط وترمى به حتى تموت فاذا ماتت بالنبل لم يحل أكلها لانها موقوذة .

(٢) **قوله** : الا الملجىء ، أقول : هذا أقوى الأقوال ولم نجد ما يلجىء الى الخروج عن الظاهر والأصل ولا يقال قرينة السياق مع الشرب من فم السقاء يدل على انه للكراهة لانه يقلب الدليل ويقال سياق الشرب من فم السقاء مع ما قبله يشعر بتحريمه .

(٣) **قوله** : والمراد بالشم التصدي ، أقول : قد عدل الاثمار الى قوله ويحرم نحو اشتمام أي مغصوب قال الوابل هكذا عبارته أيده الله أعني قوله اشتمام اذ لا يحرم الا قصده لاشتمام من ذلك المغصوب سواء شم أو لم يشم وأما اذا لم يقصد فلا يأثم ولا يجب عليه سد أنفه .

(٤) **قوله** : وانما يحرم بكونه غصباً ، أقول : حرم لكونه انتفاعاً بالمغصوب والانتفاع به محرم وان كانت المنفعة لا تتصور فيها نفسها الاستيلاء .

على العرض المنفصل وانما يستولى على العرض القار في المعروض بواسطة الاستيلاء على معروضه فقط وكذا لو صححنا ما ذهب اليه بعض المتكلمين من أن العرض لا ينفصل الا بجزء من المعروض لان ما لا يمكن الاستيلاء عليه لا يتعلق به حق حتى يختص به أحد دون أحد وبهذا يعلم ان قوله ﴿ **ونحوه كالقبس** ﴾ ان أراد به [١] محل النار فذلك ليس نحو الشم بل هو استيلاء على جسم للغير لا عرض وان أراد به التصدي للاصطلاء به للتدفؤ بالحرارة المنفصلة عنه فذلك عرض منفصل كالرائحة والنور وقد قال ﴿ **لا نوره** ﴾ فلا يحرم الاستضاءة فالحق ما ذهب اليه الحقيني من جواز الاصطلاء بالنار والهاب المصباح ونحوه منها ويلزم مثل ذلك في الشم اذ لا فرق بين الأمرين وبين الاستضاءة وفي نسخة الاضاءة ﴿ **ويكره** ﴾ أكل ﴿ **التراب** ﴾ جمع الحافظ القاسم عبد الرحمن بن منده في النهي عنه جزءاً فيه أحاديث ليس فيها شيء يثبت وعقد لها البيهقي باباً وقال لا يصح منها شيء وأشفها ما أخرجه [٢] عن ابن عباس من انهمك على أكل الطين فقد أعان على قتل نفسه وفي اسناده عبدالله بن مروان ضعفه

---

(١) **قوله** : ان أراد به محل النار ، أقول : قد صرح بمراده حيث قال في الغيث ونحو شم المغصوب ان تقتبس من نار مغصوبة أو تصطلي بها قال في شرح الابانة لا يجوز ان يصطلي بنار حطبها مغصوب ولا يوقد منها السراج اهـ فقد أبان مراده بأنه الامران ، وأما كون القبس استيلاء على جسم للغير فأمر بعيد لأنه نحو الشم لا في معناه ووجهه ان اللهبة التي منها القبس كالعرض المنفصل من نفس الحطب انفصال الشم عن المسك وحاصله ان تحريم الكل عائد الى القاعدة الاصلية انه لا ينتفع بحق الغير أي انتفاع الا بأذنه والمناقشات المبنية على تدقيق علم الجواهر والاعراض لا تخدش في ذلك الا انه سلف ان النار أحد الثلاثة المشتركة بين الناس وأن المراد منها الاقتباس فتستثني عما ذكر للحديث ، وأما الاستضاءة بها والاصطلاء فأنهما انتفاع بما هو للغير فلا بد من دليل على جواز ذلك .

(٢) **قوله** : ما أخرجه عن ابن عباس ، أقول : وأخرجه الطبراني في الكبير من حديث سلمان ولفظه من أكل الطين فقد أعان على قتل نفسه الا انه قال البيهقي فيه يحيى بن سعيد الأهوازي جهله الذهبي وبقية رجاله رجال الصحيح ، وقال في الميزان يحيى بن يزيد الأهوازي حديثه في أكل الطين لم يصح والرجل لا يعرف ، وقال ابن حبان الحديث باطل ، وكذا قال الخطيب وقال ابن الجوزي موضوع وأستدل بعض العلماء على تحريم أكل الطين بقوله تعالى «كلوا مما في الأرض» ولم يقل كلوا الأرض ، قلت ولا يدل على التحريم الا ان الطين مؤذ يسد مجاري العروق لانه شديد البرود اليبس والتخفيف يمنع استطلاق الدم ، قال في المنار أما أن كثيره يضر فلا شك في ذلك فيمتنع الكثير لضرره ويكره قليله لحرمة كثيره مع عدم النص على ان قليله ككثيره فأقل حاله الكراهة وأحاديثه وان لم تصح فلا بد في بعضها ان تثير أدنى كراهة تنظم الى ما ذكرنا .

أبن عدى وأبن حبان ومثله عن أبي هريرة وفيه سهل بن عبدالله المروزي ، قال العقيلي صاحب مناكير وقيل لابن المبارك حديث ان أكل الطين حرام فأنكره ﴿ و ﴾ أما كراهة ﴿ **الطحال** ﴾ فليس فيها الا قول علي عليه السلام الطحال لقمة الشيطان ولا دلالة فيه على الكراهة لأنه كناية عن أمر خفى قصده فلا يعارض بيان حديث أحلت لنا ميتتان ودمان كما تقدم ﴿ و ﴾ يكره أكل ﴿ **الضب** ﴾ خلافاً لمالك [١] والشافعي وأحمد ، لنا ما عند أبي [٢] داود من حديث عبد الرحمن بن شبل قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن أكل لحم الضب قالوا فيلزمكم تحريمه ، قلنا صرف النهى الى الكراهة ما في المتفق عليه من حديث ابن عمر وأبن عباس وخالد ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم «قال لهم كلوه فإنه حلال ولكنه ليس من طعامي» وما عند مسلم من حديث ابي سعيد وجابر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ان الله غضب على سبط من بني اسرائيل فمسخهم دواب ولا أدري لعل هذا منها ومثله عند أبي داود والنسائي من حديث ثابت بن وديعة وفي ذلك جمع [٣] بين الادلة ﴿ و ﴾ أما

---

(١) **قوله** : لمالك واحمد والشافعي ، أقول : فانهم لا يقولون بكراهته وقد أنكر النووي ان يقول أحد بكراهته وأدعى الاجماع على عدمها ورد بأنه قد نقله ابن المنذر عن علي رضي الله عنه فأي اجماع مع مخالفته وحكى القاضي عياض عن قوم تحريمه وحكى الترمذي عن بعض أهل العلم كراهته .

(٢) **قوله** : لنا ما عند أبي داود ، أقول : قال الخطابي في هذا الحديث ليس اسناده بذاك وقال ابن حزم فيه ضعيفان ومجهولان قال الذهبي تفرد به اسماعيل بن عياش وليس بحجة ، وقال ابن الجوزي لا يصح ورد عليهم الحافظ بن حجر وقال ان اسناده حسن وقال رواته شاميون ثقات فانه من رواية ضميم بن زرعة عن شريح عن عنبه عن ابي راشد الخزاعي عن عبد الرحمن بن اسماعيل وحديث ابن عياش في الشامين قوى ثم قال فلا تغتر بقول الخطابي وابن حزم والبيهقي وابن الجوزي ففي كل ذلك تساهل لا يخفى فان رواية اسماعيل عن الشاميين قوية عند البخاري وقد صحح الترمذي بعضها .

(٣) **قوله** : وفي ذلك جمع بين الأدلة ، أقول : أي جعل النهي للكراهة الا انه قد روى أبو داود من حديث عبد الرحمن بن حسنة حديثاً وفيه أنهم طبخوا من الضِّباب فقال صلى الله عليه وآله وسلم ان أمة من بني اسرائيل مسخت دواب في الأرض واخشى ان تكون هذه فاكفأوها وأخرجه أحمد وصححه والطحاوي وهو ظاهر في التحريم والا لما أمر باكفاء ما في القدور فانه اضاعة مال وقد نهى عنه فلو كان حلالاً لما أضاعه سواء كانت الرواية أو ألقوها بصيغة الاخبار أو كانت بصيغة الأمر أما على الأول فلانه تقرير لهم وأما على الثاني فأظهر ولعل هذا دليل من حكى عنهم القاضي عياض التحريم فلا يتم ما قاله الطبري من أنه ليس في الحديث الجزم بأن الضب مما مسخ ، وانما خشى ان يكون منهم فيوقف فيه

﴿ **القنفذ** ﴾ وهو دابة تشبه الفأرة في شعرها شدة شبه الشوك ففيه ما أخرجه ابـو داود من حديث عيسى بن نميلة بالنون عن أبيه نميلة قال كنت عند ابن عمر فسئل عن أكل القنفذ فتلا «قل لا أجد فيما أوحي الي محرماً» الآية فقال شيخ عنده سمعت أبا هريرة يقول ذكر القنفذ عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال خبيث من الخبائث ، لكن قال القفال ان صح الخبر فهو حرام وهو كما قال والخبر لم يأت أحد في تضعيفه بشيء الا ان الخطابي قال ليس اسناده بذاك وقال البيهقي فيه ضعف ولم يرو الا بهذا الاسناد ، قلت وكأنهما يشيران بالضعف الى جهالة الشيخ الذي كان عند ابن عمر فلا ينتهض الحديث على التحريم ولا يقصر عن اثبات

= ان أراد أنه لا يدل على التحريم وانه يدعى ان قوله في الحديث فاكفؤ ها ليس من لفظه صلى الله عليه وآله وسلم بل اخبار بانهم فعلوا ذلك بغير علمه وهو بعيد والجواب على انه وان كان بلفظ الأخبار فقد عرفت وجه دلالته على التحريم ، وأما القول بانه قد لا يعلم صلى الله عليه وآله وسلم انهم ألقوها فبعيد جداً وما قاله حملته وهو ان النهي كان في أول الحال للتجويز ان يكون مما مسخ وحينئذ. أمر بأكفاء القدور ثم أعلمه الله تعالى ان الممسوخ لا نسل له فقد أخرج الطحاوي من حديث عبدالله بن مسعود وقال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن القردة والخنازير أهي مما مسخ ؟ فقال ان الله لا يهلك قوماً أو يمسخ قوماً فيجعل لهم نسلاً ولا عاقبة وأصل هذا الحديث في مسلم وأختار الحافظ بن حجر هذا الجمع وقال الاحاديث قد دلت على الحل تصريحاً وتقريراً وتلويحاً والحاصل انه صلى الله عليه وآله وسلم لم يأكل لأنه ليس مما اعتاده وهذا لا يثبت الكراهة الشرعية لان الترك ليس لأمر شرعي بل لأمر طبيعي والتعليل بأن أمة مسخت قد بطل بأعلامه صلى الله عليه وآله وسلم انه لا نسل لما مسخ وقد علل ترك أكله صلى الله عليه وآله وسلم له في حديث أخرجه مالك من مرسل سليمان بن يسار انه صلى الله عليه وآله وسلم قال لخالد وابن عباس كلا فأني يحضرني من الله حاضر قال المازري يعني للملائكة وكأن للحم الضب ريح فترك أكله لأجل ريحه كما ترك أكل الثوم مع كونه حلالاً قال الحافظ بن حجر وهذا ان صح يمكن ضمه الى الأول ويكون لتركه أكل الضب سببان ، قلت ولك ان تحمل حديث ابي داود الذي ذكره الشارح على نهي التحريم ويكون كحديث الأمر بأكفاء القدور ان صح من كلامه صلى الله عليه وآله وسلم ولم يصح وكل ذلك قبل اعلام الله أنه لا نسل للمسوخ وحينئذ فلا دليل على الكراهة كما يقول مالك ومن معه وقد أحتج للحنفية على الكراهة بحديث عائشة انه أهدى له صلى الله عليه وآله وسلم ضب فلم يأكله فقام عليهم سائل فأرادت عائشة ان تعطيه منه فقال لها أتعطيه ما لا تأكلين قالوا فدل ذلك على الكراهة له ولغيره وتعقبه الطحاوي باحتمال ان يكون ذلك من جنس ما قاله الله تعالى «ولستم بآخذيه الا أن تغمضوا فيه» وساق الأحاديث الدالة على كراهة التصـدق بحشف التمر ، قلت فهو كراهة للتصدق وليست كراهة لأكل الحشف ومثله الضب .

الكراهة ﴿ و ﴾ أما كراهة أكل ﴿ **الأرنب** ﴾ [١] فخالف فيها الفريقان قلنا ما عند أبي داود من حديث ابن عمر قال جيء بها الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأنا جالس معه فلم يأكلها ولم ينه عن أكلها قالوا الترك لا ظاهر له فهو كالفعل ولا يقاوم ما عند الجماعة من حديث انس أنه قال أنفجنا [٢] أرنباً بمر [٣] الظهران فأخذتها وأتيت بها أبا طلحة فبعث معي بفخذها [٤] أو بوركها الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأكله قيل [٥] له أكله قال قبله وعند أحمد وأصحاب السنن وأبن حبان والحاكم من حديث محمد بن صفوان أنه قال اصطدت أرنبين فذبحتهما بمروة وسألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأمرني بأكلها وعند الترمذي وابن حبان والبيهقي من حديث جابر نحوه .

تنبيه اما أحاديث كراهة النبي صلى الله عليه وآله وسلم لريح البصل والثوم وتجنبه أكلهما المتفق عليها من حديث جابر وأنس وأبن عمر وتفرد به مسلم من حديث أبي هريرة وأبي

---

(١) **قوله** : الأرنب ، أقول : هو ذويبة برية شبه العناق لكن في رجلها طول بخلاف يدها والأرنب اسم جنس للذكر والانثى وقال الحافظ لا يقال الأرنب الا للانثى ويقال انها سنة تكون ذكراً وسنة انثى وأنها تنام مفتوحة العين ولذا قال ابو الطيب المتنبي

أرانب غير أنهم ملوك . . مفتحة عيونهم نيام

(٢) **قوله** : انفجنا ، أقول : بفاء مفتوحة وجيم ساكنة أي أثرنا .

(٣) **قوله** : بمر الظهران ، أقول : بفتح الميم وتشديد الراء والظهران بفتح المعجمة بلفظ تثنيته الظهر اسم موضع على مرحلة من مكة .

(٤) **قوله** : بفخذها أو بوركها ، أقول : كذا في نسخ الشرح والذي في البخاري بوركيها ، أو قال بفخذها بلفظ التثنية وبلفظ أو للشك من الراوي .

(٥) **قوله** : قيل له أكله ، أقول : بينَّ أن القائل هو هشام بن زيد يستثبت جده أنساً لما وقف على قوله أكله فكأنه توقف في الجزم به وجزم بالقبول وكراهة أكل الأرنب مروية عن أبن عمر من الصحابة وعكرمة من التابعين ، وعن محمد بن ابي ليلى من الفقهاء وأحتج للكراهة بحديث خزيمة انه قال لما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا آكله ولا أحرمه انه قيل له لم يا رسول الله قال نبئت انها تدمى لكن قال الحافظ بن حجر سنده ضعيف ولو صح لم يكن فيه دلالة على الكراهة قلت وهو ظاهر وتقدم انما كره أكله كره بوله ومثلوه بالأرنب وقدمنا انه لا دليل على ذلك لو تثبتت كراهة أكله اذ لا ملازمة بين الحكمين .

أيوب ، وأبو داود والترمذي من حديث المغيرة وحذيفة ومعاوية بن قرة والترمذي من حديث جابر بن سمرة وعبدالله بن أبي يزيد والنسائي من حديث عمر وأبو داود والترمذي من حديث علي عليه السلام فمعلل أكثرها بتأذي من لم يأكل منه وفي حديث علي عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كره أكل الثوم الا مطبوخاً وفي حديث عمر ومعاوية بن قرة الامر بطبخها فدل كل ذلك على ان ليس المكروه هو الأكل وانما هو ايذاء الناس ويدل عليه ما عند أبي داود من حديث جابر بن سلمة وفي الخلاصة ما نصه : عن عائشة عندهما وعنه خالد بن معدان رويا له حديثاً واحداً في أكل البصل . ذكره في تهذيب التهذيب تمت قال سألت عائشة عن البصل فقالت ان آخر طعام أكله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان فيه البصل وفي نسخة بصل .

﴿ فصل ﴾

﴿ **ويحرم** ﴾ من الأشربة ﴿ **كل مائع وقعت فيه نجاسة** ﴾ لحديث الفأرة تقع في السمن تقدم في باب الطهارة ﴿ **لا** ﴾ اذا وقعت في ﴿ **جامد** ﴾ فلا يحرم منه ﴿ **الا ما باشرته** ﴾ لما في حديث الفأرة ألقوها (١) وما حولها ثم كلوا سمنكم تقدم ﴿ **و** ﴾ يحرم ﴿ **المسكر** ﴾ الخمر ضرورة من الدين لما في الآية الكريمة وغيرها من السنة المتواترة فلا حاجة الى الاستدلال على تحريمها وأما غيرها فعموم كل شراب أسكر فهو حرام الجماعة من حديث عائشة مرفوعاً وهو عند كل الجماعة من حديث أبن عمر مرفوعاً بلفظ وكل مسكر حرام وفي الباب عن أبي موسى متفق عليه وابن عمرو بن العاص وأبي هريرة عند الترمذي والنسائي

فصل ويحرم كل مائع وقعت فيه نجاسة

(١) **قوله** : القوها وما حولها ، أقول : هذا بنا على ان الذي وقعت فيه الفارة مائع وقد تمسك ابن العربي بقوله وما حولها على انه كان جامداً قال لانه لو كان مائعاً لم يكن له حول لانه لو نقل من أي جانب فمهما نقل لحقه غيره في الحال فيصير مما حوله فيحتاج الى القائه كله وأعلم انه قال الحافظ بن حجر لم يرد في طريق صحيحه تحديد ما يلقى لكن أخرج أبن أبي شيبة من مرسل عطا انه يكون قدر الكف وسنده جيد لولا ارساله وقد وقع عند الدار قطني من حديث يحيى القطان عن مالك في هذا الحديث مامر ان يقول ما حولها فيرمي به وهو أظهر في كونه جامداً من قوله وما حولها فيقوى ما تمسك به ابن العربي ، وأما ما أخرجه الطبراني عن أبي الدرادا مرفوعاً من التقييد بقوله في المأخوذ منه بثلاث غرفات بالكفين فسنده ضعيف فلو ثبت لكان ظاهراً في المائع .

وجابر عند مسلم والنسائي وغير ذلك ، ثم هو حرام ﴿ **وان قل** ﴾ وروى المصنف عن أبي حنيفة أنه قال اذا طبخ العنب أو الرطب او عصيرهما قبل مصيره [١] خمراً حتى ذهب ثلثاه [٢] لا دونهما ثم صار مسكرا حل منه دون المسكر بشرط [٣] ان يخرج عن صفة الخمر المنصوص عليها ويصير كالمسكرات من الامزار الا انه يفارقها بثبوت الحد بالسكر منه دون السكر منها لضعف دليل تحريمها لنا ما عند أبي داود والترمذي وقال حسن غريب ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو عندهما من حديث عائشة بلفظ وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام وقال الترمذي حسن وهو عند النسائي من حديث ابن عمر وسعد بن ابي وقاص ولم يفرق بين مطبوخ وغيره من عنب وتمر أو غيرهما ، قالوا معارض [٤] في النبيذ(هـ) بما

---

(١) **قوله** : قبل مصيره خمراً ، أقول : من قبل عصرهما فاما لو صار العصير خمرا فطبخ فان الطبخ لا يحله ولا يطهره .

(٢) **قوله** : لا دونهما ، أقول : فانه لا يحل خلافاً لمن قال انه اذا ذهب النصف حل وهو كلام معروف ذكره البخاري في صحيحه فمحل النزاع في النهي أو العصير قبل الاختمار اذا طبخ حتى صار مسكراً فانه يحل منه دون المسكر .

(٣) **قوله** : بشرط ان يخرج عن صفة الخمر المنصوص عليها ، أقول : هذا اشارة الى انه لا يدخل هذا النوع تحت اسم الخمر المذكورات في الآيات فانه نقل ابن حجر في فتح الباري ان الكوفيين زعموا ان الخمر ما العنب خاصة وأما غيره فلا يحرم منه الا ما أسكر وقد أطال البخاري الرد عليهم في ثلاثة أبواب أبان فيها انه يعم كل ما أسكر وأوضح الحافظ بن حجر في فتح الباري ذلك ولا تحتمل هذه التعليقة غير الاشارة الى محل البحث .

(٤) **قوله** : قالوا معارض بالنبيذ الخ ، أقول : قال الاثرم بعد سياقه لحديث ابن مسعود أحتج به الكفويون لمذهبهم ولا حجة فيه لانهم متفقون على ان النبيذ اذا أشتد بغير طبخ لا يحل شربه فان زعموا ان الذي شربه النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان من هذا القبيل فقد نسبوا اليه انه شرب المسكر ومعاذ الله من ذلك وان زعموا انه قطب من حموضته لم يكن لهم حجة لان البتع بكسر الموحدة بعدها مثناه فوقيه فعين مهملة هو نبيذ العسل ما لم يشتد فقليله وكثيره حلال بالاتفاق ، قال الحافظ بن حجر ، قلت وقد ضعف حديث ابن مسعود المذكور النسائي وأحمد وعبد الرحمن بن مهدي وغيرهم لتفرد يحيى بن معاذه برفعه وهو ضعيف ولهم جواب آخر عن هذه الاحاديث عن المعارضة المذكورة

هـ وفي نسخة بالنبيذ

عند مسلم من حديث بكر بن عبدالله المزني عن ابن عباس قال شرب النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حجة الوداع نبيذاً في ماء من زمزم اتيناه به وسقى فضله أسامة وقال أحسنتم وأجملتم كذا فاصنعوا ، قلنا قبل ان يشتد ولا نزاع في حله قالوا اخرج النسائي من حديث ابن مسعود ومن حديث ابن عمر ايضاً ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم وجد ذلك النبيذ مشتداً فقطب ثم صب عليه من ماء زمزم ثم شرب وقال اذا اغتلمت عليكم هذه الأوعية فاكسروا قوتها بالماء وفي حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم أحرام هو يا رسول الله قال لا قلنا قال النسائي في حديث ابن عمر ليس بالمشهور ولا يحتج به ، وقال في حديث ابن مسعود خبر ضعيف ، قالوا له شاهد عند ابي داود من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لوفد عبد القيس انتبذوا في الاسقية قالوا يا رسول الله فان اشتد قال فصبوا عليه الماء وهو عند ابي داود ايضاً من حديث زيد بن علي العبدي البصري عن رجل

= ذكره الطحاوي فانه اعترف بصحة هذه الاحاديث لكنه قال اختلفوا في تأويل الاحاديث فقال بعضهم أراد جنس المسكر وقال بعضهم ما يقع السكر عنده قال ويؤيده ان القاتل لا يسمى قاتلاً حتى يقتل ورد هذا بانه صلى الله عليه وآله وسلم لما سأل سئل المزر أجاب بقوله كل مسكر حرام كما أخرجه الشافعي وأبو داود ، وقال الحافظ بن حجر هذه الرواية تفسر المراد بقوله في حديث عائشة كل شراب اسكر وأنه لم يرد تخصيص التحريم بحالة الاسكار بل المراد انه اذا كانت صلاحية الاسكار حرم تناوله ولو لم يسكر المتناول منه بالقدر الذي تناول منه ويؤخذ من لفظ السؤال لانه وقع عن حكم جنس البتع لا عن القدر المسكر منه لانه لو أراد القائل ذلك لقال اخبرني عما يحل منه وما يحرم وهذا هو المعهود من لسان العرب اذا سألوه عن الجنس هل هو نافع أو ضار مثلاً واذا سألوه عن القدر قالوا كم يؤخذ منه قلت وأوضح من هذا انه لو حمل الحديث على ارادة ما أسكر من القليل بالفعل لكان الحديث لغوا خال عن الافادة بالنظر الى الجملة الأخيرة اعني قوله فقليله حرام لان الحديث لم يرد الا لبيان ما خلى عن الاسكار عما أصله مسكر اذ لو أريد به القليل الذي يسكر لما كان له فائدة لدخوله تحت ما علم من حكم المسكر ولان هذا الحديث ونحوه سيق لبيان ما لعله يلتبس من حديث كل مسكر حرام وانه قد يحمله السامع على المسكر بالفعل فلا يشمل القليل الذي لا يسكر لقلته ولا يقال هذا لا يتم الا اذا عرف تأخر هذا عن حديث كل مسكر حرام ولا نعلم ذلك لانا نقول الاحاديث يفسر بعضها بعضاً وان لم يحصل العلم بذلك وأما ما تأيد به الطحاوي من انه لا يسمى القاتل قاتلاً حتى يقتل ففي غير محله اذ لم يسم الشارع القليل الذي لم يسكر مسكراً بل حكم عليه بالتحريم ولم يسمه مسكراً في هذا الحديث والاحاديث الدالة على ان كل مسكر حرام وردت من طريق ثلاثين صحابياً قال الحافظ بن حجر وأكثر الاحاديث عنهم جياد ومضمونها ان المسكر لا يحل تناوله بل يجب اجتنابه .

من وفد عبد القيس الذين وفدوا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قلنا [١] أزال صب الماء عليه الأسكار فذهب مانع الشرب ، قالوا عود على مدعاكم وهو حرمة دون المسكر بالنقض وايضاً صب الماء لا يطهره بعد صيرورته نجساً بالشدة المسكرة وأيضاً ثبت عند مالك في الموطأ من حديث محمود بن لبيد وعند النسائي من حديث سويد بن غفلة ان عمر [٢] أذن في شرب ما

---

(١) قوله : قلنا ازال صب الماء عليه الاسكار ، أقول : هذا حمل منه للاشتداد في كلام الراوي على الاسكار وفيه بحثان الاول ان الاحاديث الواردة في اباحة الانتباذ في الاوعية قيدت في الصحيحين بلفظ ولا تشربوا مسكراً ففي حديث بريدة عنه عند مسلم نهيتكم عن الاشربة في طروق الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكراً قال ابن بطال النهي عن الاوعية كان قطعاً للذرائع فلما قالوا لا نجد بداً من الانتباذ في الأوعيةقال انتبذوا وكل مسكر حرام واذا عرفت هذا فهذه الشدة التي ذكروها لو كانت شدة مسكرة لوجب اراقة ذلك المسكر لا كسر شدته اذ لا يقول الحنفية ولا غيرهم ان المسكر يصب عليه الماء ويشرب لما سلف عن الاثرم من الاتفاق على ان النبيذ اذا أشتد بغير طبخ لا يحل شربه فلا بد من حمل الشدة على شدة الحلاوة أو شدة الحموضة كما سيأتي للحافظ بن حجر البحث الثاني ان صب الماء على المسكر لا يذهب اسكاره كما صرح به ابن حجر .

(٢) قوله : ان عمر رضي الله عنه اذن فيما ذهب ثلثاه من الطلا ، أقول : في صحيح البخاري وروى أي عمر وأبو عبيدة ومعاذ شرب الطلا ثم قال الطلا بكسر المهملة والمد هو الدبس شبه بطلا الابل وهو في تلك الحالة غالباً لا يسكر ثم قال ان عمر يحل من المطبوخ الذي يسمى طلا ما لم يكن بلغ حد الاسكار فان بلغ لم يحل عنده وأستدل بجلده لمن شرب الطلا بعد ان سأل هل يسكر فأخبر انه يسكر فجلد من شربه فلم يستفصل قليلاً شربوه ام كثيراً . قلت وحينئذ يخرج من محل النزاع اذ النزاع فيما صار بعد الطبخ مسكراً وانه يحل منه دون المسكر الا انه يعكر على ما قاله من ان عمر انما أباح ما طبخ ما لم يسكر ما أخرجه سعيد بن منصور وفيه انه كتب الى عمار أما بعد فانه جاني عير تحمل شراباً اسود كأنه طلا الابل فذكروا انهم يطبخونه حتى يذهب ثلثاه ثلث بريحه وثلث ببغيه فمر من قبلك ان يشربوه قال الحافظ بن حجر انه صحيح الاسناد وظاهر وقوله انه يذهب بريحه انها بريح الخمر وببغيه انه اذهابه العقل فهو دليل انه طبخ ما قد صار خمراً ولا يقوله احد اذ بعد الاختمار يجب اراقته واتلافه لا معالجته فلا بد من تأويل كلام عمر بأنه أراد بالريحة مطلق الريح وبالبغي مطلق التغيير الا انه يشكل عليه ما أخرجه النسائي بسند قال الحافظ بن حجر انه صحيح ان عمر كتب اطبخوا شرابكم حتى يذهب نصيب الشيطان منه فان للشيطان اثنين ولكم واحداً فانه ظاهر انه أمر بطبخ ما قد صار خمراً اذ لا نصيب للشيطان الا فيما كان كذلك وقد تأول الكل بان المراد به يذهب منه ما يخاف ان يكون نصيباً للشيطان وما يخاف منه فخبث الرائحة والبغي .

ذهب ثلثاه من الطلا قلنا عمر ليس بحجة قالوا هو عند النسائي من حديث الشعبي أن عليا [١] عليه السلام كان يرزق الناس طلا تقع فيه الذباب فلا يستطيع ان يخرج منه ، وأخرج النسائي ايضاً أن أبا موسى وأبا الدرداء كانا يشربان من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعلم بمقاصده وبالحلال والحرام ، قلنا مذهب الصحابي لا يخص به العموم ، وأما قوله ﴿ **الا لعطش** [٢] **متلف أو اكراه** ﴾ يخاف منه تلف نفس أو عضو فتكرير لقوله ولمن خشي التلف سد الرمق منها ﴿ **و** ﴾ يحرم ﴿ **التداوي بالنجس** ﴾ ولو قال الحرام لكان اولى لان كل نجس حرام ولا عكس وعلة [٣] تحريم التداوي هي(هـ) التحريم لا التنجيس قيل اجماعاً في المجمع على تحريمه وفيه نظر لقول أبي حنيفة بجواز التداوي بالخمر المجمع على تحريمها ، قال المصنف والمختلف فيه كالمجمع عليه عند من مذهبه تحريمه

---

(١) **قوله** : ان عليا كان يرزق الناس الطلا ، أقول : قد أخرج احمد من حديث علي مرفوعاً اجتنبوا ما أسكر قال الحافظ بن حجر سنده حسن فان أراد الشارح انه كان يرزقهم الطلا وهو مسكر ولم يطبخ لانه ليس فيه تقييد انه بعد الطبخ وصيرورته مسكراً كما هو مدعى الحنفية وانه كان يرزقهم منه قدراً لا يسكر فهي دعوى ليس عليها دليل مع القيود هذه فيجب تأويل هذه الرواية بانه كان هذا الطلا دبساً ليس له اسكار اصلاً .

(٢) **قوله** : الا لعطش ، أقول : قد أختلف فيه فقال مالك لا يشربها فانها لا تزيده الا عطشاً قال الحافظ ابن حجر وهذا هو الاصح عند الشافعية ولكن التعليل لا يقتضي حصر المنع على المتخذ من شيء يكون طبعه حار كالزبيب والعنب أما المتخذ من شيء بارد فلا وقال أبو حنيفة يجوز التداوي بالخمر للعطش قياساً على الميتة فان الضرورة تبيحها وهي لا تنقلب الى حالة تحل فيها فالخمر التي من شأنها ان تنقلب خلا وتصير حالا أولا . قلت ولا يخفى ان قوله صلى الله عليه وآله وسلم لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم قاض بانه تعالى سلب المحرمات المنافع التي يستشفى بها وأما الميتة للمضطر فقد صرح النص بالاستثنى له فدل على بقي نفعها لمن أبيحت له فلا يقاس عليه .

(٣) **قوله** : وعلة تحريم التداوي هو التحريم ، أقول : لا مانع ان تكون العلة هي التحريم او التنجيس وكان المصنف لاحظ لفظ الحديث فخص التحريم بالعلية لنص الحديث عليه في قوله ان الله لم يجعل دواكم فيما حرم عليكم ، الا ان حرم يدخل فيه النجس لانه حرمه علينا ، وعبارة المصنف في الغيث لا خلاف بين العلماء ان ما أجمع على تحريمه لا يجوز التداوي به فعبر بالتحريم .

هـ وفي نسخة هو

وقال الباقر والقاسم وابو يوسف يجوز التداوي مطلقاً لنا حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كل دواء خبيث وحديث ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم تقدما في أول باب النجاسات قالوا أمر العرنيين بالتداوي بأبوال ابل الصدقة تقدم هنالك ايضاً قلنا طاهر وقد تقدم قالوا كمن غص بلقمة وقد جازت اساغتها بخمر اجماعاً ، وأجاب [١] المصنف بان ذلك من دفع التلف لا من دفع الالم ولا نزاع حينئذ كأكل الميتة للمضطر لكن قال بشرط ان يعلم جدوى الدواء النجس في ازالة العلة عادة ، قلت اما هذا [٢] الشرط فلا بد منه كما علم بالعادة ازالة أكل الميتة للجوع وأما اشتراط خشية التلف فقد عرفت ما دل عليه حديث جابر بن سمرة والفجيع العامري من عدم اشتراط ذلك ﴿ و ﴾ أما تحريم ﴿ **تمكينه غير المكلف** ﴾ أي تمكين غير المكلف منه ففي [٣] العبارة قلب كتمكين الكلاب والهر من الميتة والبهائم من شرب

---

(١) **قوله** : وأجاب المصنف بأن ذلك من دفع التلف لا من دفع الالم ، أقول : وتقدم هذا الجواب للشارح في أول باب النجاسات وفرق النووي بين جواز اساغة اللقمة لمن شرق بها بجرعة من الخمر بين التداوي بها فلا يجوز لان الاساغة تحقق بها بخلاف الشفا فانه لا يحقق .

(٢) **قوله** : اما هذا الشرط فلا بد منه اقول : هذا الشرط قد رده النص وأهدره فان قوله فلم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم تصريح انه سبحانه سلب المحرمات منافعها فكيف يقال يشترط ان يعلم جدوى النجس في إزالة العلة عادة فكل ما لم يجعل الله فيه شفا لا يزيل علة ثم رأيت صاحب المنار قال على قول المصنف في البحر قلت فان خشي التلف وقطع بزوال علته حل التداوي لمن غص بلقمه ما لفظه هذا بمنزلة ان يقول لو فرضنا ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يقل انها داء وليستبدواء وان الله سبحانه وتعالى لم يجعل شفانا فيما حرم علينا ولا فكيف يثبت خبر الصادق ويحتج به ثم يفرض خلافه فانه لو صح الفرض لبطل مدلول الحديث مطلقاً فليس لقائل ان يتخيل انا فرضنا أمراً علمياً والحديث ظني لانا نقول اذا فرضت امراً علمياً استلزم بطلان الظني فلا يعمل به ابداً وعلى الجملة هذا من التعمق المذموم في تكلف بوادر الانظار لانه بمنزلة قولك فان فرضنا عدم صدق الحديث بانها داء وليست بدوا وان الله تعالى يجعل شفانا فيما حرم علينا بان ظهر لنا بأنها دوا وليست بدآ وان الله تعالى جعل شفانا فيما حرم علينا .

(٣) **قوله** : ففي العبارة قلب، أقول : أصله ويحرم تمكيننا غير المكلف من النجس فالتمكين هو المحرم والممكن اسم فاعل المكلف والممكن اسم مفعول غير المكلف فليس في العبارة قلب انما حذف فاعل المصدر وأضيف الى مفعوله الذي يتعدى اليه بالحرف فأوصل ضميره وحذف الجار والمراد من التمكين التخلية بين غير المكلف والنجس .

الماء المتنجس فقال الأمام يحيى لا يحرم قال المصنف وقوله أقرب اذ لم يسمع [١] عن السلف منعها ، قلت ومن ذلك يعلم ان خطاب الوضع كخطاب التكليف لا يتعلق بغير مكلف ويشهد لما قدمناه لك من عدم وجوب منع الصغيرين اذ تناكحا عن المسجد والمصحف ونحو ذلك فلا يقاس عليه المنع لغير المكلف من غير المضمون على منعه عن المضمون لما عرفت من مخالفة الضمانات لغيرها زيادة عناية بحفظ الاموال والدما ﴿ و ﴾ النجس ايضاً يحرم ﴿ **بيعه** ﴾ وذلك تكرير لما تقدم في البيع فلا نشاركه فيه ﴿ **و** ﴾ اما تحريم ﴿ **الانتفاع به** ﴾ فزيادة تعميم بعد التخصيص كأن يغني عن ذكر التداوي والبيع لانهما انتفاع به أو بثمنه فاما تمكين غير المكلف منه فهو [٢] ما أراده بقوله ﴿ **الا** ﴾ انه يجوز الانتفاع به ﴿ **في**

---

(١) **قوله** : اذ لم يسمع عن السلف ، أقول : بل يدل لذلك حديث أبي هريرة في ان امرأةدخلت النار في هرة وفيه ولا هي تركتها تأكل من هوام الارض ومعلوم ان هوام الارض وحرشاتها شامل للمحرمات منها بل الحديث دليل على جواز تمكين غير المكلف من المحرم على المكلف فانه صلى الله عليه وآله وسلم أخبر ان سبب تعذيب المرأة عدم اطعامها او تركها تأكل من حرشات الارض واحداً لامرين واجب ولكان المنع من تمكين غير المكلف من المحرم واجباً لا وجب الشارع دفن كل ميتة فان تركها على وجه الارض تخلية لغير المكلف منها والدفن لغير ميتة الادمى المسلم لا يجب فقد مر صلى الله عليه وآله وسلم بشاة لميمونة ميتة ولم يأمرهم بدفنها ولم يأمر في الحروب بدفن قتلى الكفار والطير تخطفهم ورميه لقتلاهم في قليب بدر فعل لا يدل على الايجاب بل ورد أن خلق الهر كان في سفينة نوح لما خاف من الفاران يخرقها فيغرقها فخلق الهر ليأكله وعلى تمكين الهر من الفأرجرى المسلمون سلفاً وخلفاً .

(٢) **قوله** : فهو مما أراده بقوله الا انه يجوز الانتفاع به في الاستهلاك ، أقول : في العبارة اولا تسامح فان هذا كله ليس بقول المصنف بالفعل وكأنه يريد انه قوله بالقوة لفظاً او تقديراً ، وثانياً انه جعل ذلك مراداً وليس بصحيح بل لم يرده وان صدق عليه لفظ عبارته ظاهراً فقد قدم تحريم ذلك قريباً فكيف يحمل كلامه على التناقض ، نعم لو قال ما يشمله قوله لكان له وجه ثم مراد المصنف انه يجوز انتفاع المكلف بالنجس في الاستهلاك بالانتفاع للمكلف اذا الاحكام من الجواز وغيره انما تعلق به فجاز للمكلف اصلاح زرعه بالزبل وتسجير تنوره به لانتفاعه ، وأما صلاح الهر والكلب فليس النفع للمكلف بل لهما فادخال قلك في هذه الجملة تكلف وان صح في الجملة وفيما سلف من الدليل غنية ، نعم حديث الفأرة الذي رواه عبد الرزاق عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة بلفظ سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الفأرة تقع في السمن فقال اذا كان جامداً فالقوها وما حولها وان كان مائعاً فلا تقربوه دليل انه لا ينتفع به في الاستهلاك ولا غيره وان كان يحتمل التأويل في لا تقربوه والمراد لا

الاستهلاك ﴾ كتسجير التنور بالازبال النجسة واصلاح الزرع بها فان الكلب والهر غير مكلفين فاصلاحهما بالميتة كاصلاح النار والزرع بالسرجين النجس ولكنه بقي بحث وهو ان مباشرة النجاسة لازالتها عما وجب (١) أو ندب ازالتها عنه مما لا خلاف فيه لان ذلك لدفع مفسدتها فهل يقاس جلب (٢) مصلحتها على ازالة مفسدتها في كونه سبباً لجواز مباشرتها بحملها الى الزرع والتنور مثلاً ظاهر تجويز الاستهلاك جواز المباشرة اذ لا يمكن الاستهلاك الا بها لكن ذلك انما يتمشى على ما قدمناه لك من ان مجرد الحاجة (٣) الى أكل الميتة كاف في جوازه فيكون معنى قوله تعالى «فمن اضطر في مخمصة» من لم يجد ما يدفع به الحاجة ، وذلك (٤)

= تقربوه لاكل الا ان الحديث بهذا اللفظ تكلم فيه الحفاظ بانه وهم وخطأ وقد تنقلنا ما قالوه في كتاب الطهارة في الحاشية .

(١) **قوله** : عما وجب أو ندب ، أقول : كازالتها عن ثياب المصلي او عن طريق المسلمين فانه يندب ازالة الأذى عنهما .

(٢) **قوله** : جلب مصلحتها ، أقول : لا يخفى ان استهلاكها كما أنه جلب لمصلحتها فانه أيضاً دفع لمفسدتها لأنه إذهاب لعينها التي في بقائها التلوث بها سيما تسجير التنور بها الا ان يقال لا يتعين دفع مفسدتها الا بعد اصابتها الثياب مثلاً .

(٣) **قوله** : ان مجرد الحاجة ، أقول : غير خاف عليك ان المبيح للميتة الضرر لا مجرد الحاجة لانه أعم من الضرر والآية اباحت الميتة لاجل الضرر وهو أيضاً أعم من خشية التلف فان أراد الشارح بمجرد الحاجة الضرر المراد من الآية من اطلاق العام على الخاص فلا بد ان يراد انه لا يجوز الاستهلاك الا مع الضرر اليه فهو لدفع مفسدة الضر ومثل اصلاح الزرع لا يتعين فيه ان التضرر عن مكلف بل هو لجلب مصلحة لزيادة نبات الارض وان أراد بمجرد الحاجة ما يشمل طلب المصلحة وطلب الزيادة لم يكن ذلك هو المراد من الآية والا لجاز أكل الميتة لتحسين الجسم ونحوه .

(٤) **قوله** : وذلك معنى شائع في اللسان العربي ، أقول : في المنار الاضطرار من الضر وهو شامل لما لا يحتمل في العادة كاختلاط الامزجة المودى الى الامراض كالالم الحاضر من الجوع المفرط الذي لا يستطاع المشي معه ونحو ذلك . وحاصله ان الضرر هو المبيح لاكل الميتة فأدنى الضرر لا يبيحه والا لما حرمت الا على الممتلى شبعاً وخشية التلف توجبه فانه كما قال المنار ان دفعه عن النفس واجب كما يجب دفعه عن الغير .

معنى شائع في اللسان العربي ولهذا اكتفينا في سبب الرخصة للهاشمي في تناول الزكاة بعدم [١] وجدانه لما يقتاته من غيرها بدون اشتراط خشية التلف ولا تقديمه أكل الميتة على أكلها كما تقدم في الزكاة ﴿ و ﴾ يحرم ﴿ **استعمال آنية الذهب والفضة** ﴾ وقديم قولي الشافعي [٢] انه مكروه فقط لنا حديث خذيفة مرفوعاً لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فأنها [٣] لهم في الدنيا ولكم في الآخرة متفق عليه وقال ابن منده مجمع على صحته وحديث ام سلمة المتفق عليه قالت قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «الذي يشرب في آنية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم» زاد مسلم والذهب تفرد بها على بن مسهر لكن لها شواهد في الصحيحين من حديث البراء «ونهانا عن خواتم الذهب وعن الشرب في آنية الفضة» وفي الدار قطني عن علي عليه السلام باسناد قوى وفي البيهقي عن انس باسناد حسن قالوا (هـ)النهي

(١) **قوله** : لعدم وجدانه ما يقتاته ، أقول : ان أراد انه أكتفى بهذا لما اختاره أعم من هذا بل رسالته في الزكاة وما سلف له في الشرح هذا يقتضي انه قائل بحلتها من غير شرط غير فقد الخمس وقد ابنا مراده واختلاله فيما سلف وفي رسالتنا المسماة حل العقال في رد ما في رسالته وان أراد أنه أكتفى بذلك لاهل المذهب وهو غير مراد لهم نعم اذا فقدوا الخمس صاروا عنده فقرا مضطرين فجاز لهم سد الرمق كما في الميتة للمضطر ولكن هذا منه بنا على تحريم الزكاة للهاشمي بتحريم الميتة وكلامه في رسالته يخالف هذا وقال ويحرم استعمال الذهب والفضة ، أقول : نقل أبن المنذر الاجماع على تحريم الشرب في آنية الذهب والفضة الا عن معاوية بن قرة من التابعين وكأنه لم يبلغه النهي .

(٢) **قوله** : انه مكروه فقط ، أقول : نقل عن نصه في حرملة ان النهي للتنزيه لأنه علته ما فيه من التشبه بالاعاجم ونص في الحديث على التحريم ومن اصحابه من قطع به قال الحافظ بن حجر وهذا هو اللايق به لثبوت الوعيد عليه بالنار كما سيأتي واذا ثبت ما نقل عنه فكأنه كان قبل ان يبلغه الحديث والعلة المشار اليها ليست متفقاً عليها بل ذكر وللنهي عدة علل منها ما فيه من كسر نفوس الفقراء ومن الخيلا ومن السرف ومن تضييق النقدين .

(٣) **قوله** : فأنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة ، أقول : فان ظاهره ان المراد ان هذا الترفه والتنعم ليس لكم بل للكفار ولا دلالة فيه على التحريم وفيه تأمل قال الاسماعيلي ليس المراد بقوله لهم في الدنيا اباحة استعمالهم لها بل المراد انهم الذين يستعملونها مخالفة لزي المسلمين وكذا قوله لكم في الآخرة أي تستعملونها مكافأة لكم على تركها في الدنيا ويمنعه اولئك جزاء على المعصية قال الحافظ بن حجر ويحتمل ان يكون اشارة الى ان الذي يتعاطى ذلك في الدنيا لا يتعاطاها في الآخرة كما تقدم في شرب الخمر .

هـ وفي نسخة قال

للكراهة والتزهيد بدليل فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة ، قلنا فانما يجرجر في بطنه نار جهنم وعيد ولا يكون على مكروه، قالوا (هـ ١) «كيوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم» الآية أو لتموه بالذي لا يسلم زكاة الكنز وكذا هذا ، قلنا هذا وعيد على الاستعمال ولا زكاة عليه انما الزكاة على المستعمل ، قالوا اعدادها للاستعمال ذريعة الكنز لها فالنهي عن الاستعمال قطع لذريعة اتخاذ المستعمل لان ابطال الغرض من (هـ ٢) شيء ابطال له، قلنا تكلف لا يسمع قالوا ان سلم حرمة الشرب فلم يحرم غيره من الاستعمال ، قلنا [١] بالقياس بتنقيح المناط وهو من النص قالوا التحلي[٢] بالحلي استعمال وقد جاز بخاتم الفضة للرجال وبغيره للنساء اجماعاً وأيضاً علة النهي للمسلمين عن الشرب هي ترك مشاكلة شرب أهل الجنة حيث يطاف عليهم بآنية من فضة كما ثبت عند الثلاثة من حديث بريدة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم رأى رجلاً متختماً بخاتم من ذهب فقال مالي أرى عليك حلية أهل الجنة وله شواهد في الحرير وغيره وكل ذلك لئلا تذهب طيباتهم في حياتهم الدنيا كما صرح بذلك كله القرآن والعلة [٣] قاصرة عما عدا الشرب ولأنكم قد

---

(١) قوله : قلنا بالقياس ، أقول : ان الاكل فبالنص الثابت ايضاً فيه كما أخرجه الشيخان والعجب انه في تلخيص ابن حجر والشارح ناقل منه وانما الكلام فيما عداهما من الاستعمالات فهو الذي الحق بالقياس .

(٢) قوله : التحلي بالحلى استعمال ، أقول : يقال النص ورد بالنهي عن الاكل والشرب على انه لو ورد النهي بلفظ الاستعمال وقال الشارع لا تستعملوا الذهب والفضة مثلاً لكان دليل اباحة التحلي مخصصاً للعموم كما صرح بذلك كله القرآن ، أقول : يريد انه صرح القرآن بان شراب أهل الجنة في آنية الفضة وبتحلية أهلها بالذهب وبالنهي عن اذهاب الطيبات في الحيوة الدنيا .

(٣) قوله : فالعلة قاصرة عما عدا الشرب ، أقول : فانها مشابهة أهل الجنة في آنية الشرب وقد قدمنا لك انه اختلف في علة النهي فقيل ان ذلك يرجع الى عينيهما فقيل ويؤيده قوله هي لهم في الدنيا وقيل لكونهما الاثمان وقيم المتلفات فلو أبيح استعمالهما لجاز اتخاذ الآلات منهما وأدى ذلك الى قلتهما في أدى الناس فيجحف عليهم وأورد عليهم جواز اتخاذ الحلي للنساء من النقدين قال الحافظ بن حجر ويمكن الانفصال عنه قال وهذه العلة هي الراجحة عند الشافعية . قلت وهذا قاض بتحريم الاتفاق للآنية والحديث ورد بالنهي عن الاكل فيها والشرب لا غير ثم كل هذا تبخيت ليس على علة شيء منها دليل

(هـ ١) وفي نسخة «قال»

(هـ ٢) وفي نسخة «في».

جوزتم افتراش الحرير مع النهي عن لبسه ففرقتم بين استعمال وأستعمال قلنا لان الافتراش اهانة له بخلاف اللبس ، قالوا وكذلك استعمال الجوهرين في غير الشرب على ان الاستعمال كله اهانة وانما العلة هي خوف اذهاب الطيبات في الحياة الدنيا وذلك معنى الزهد [١] فيهما وهو مندوب عندكم وترك المندوب مكروه لا غير ﴿ و ﴾ بهذا [٢] يعلم ان الحق ما ذهب اليه ابو حنيفة من جواز الشرب في الآلات ﴿ **المذهبة والمفضضة** ﴾ بذهب أو فضة غير مستهلكين اذا لم يضع فاه عليهما ، قلنا في حديث ابن عمر زيادة أو اناء فيه شيء من ذلك قالوا بسند ضعيف قلنا قال الحاكم لم تكتب هذه اللفظة الا بهذا [٣] الاسناد وقال البيهقي هي وهم وانما المشهور ان ابن عمر كان لا يشرب في قدح فيه حلقة فضة ولا ضبة فضة وروى البيهقي مثله عن عائشة وأنس قالوا معارض بما أخرجه الطبراني من حديث أم عطية كلمنا رسول الله صلى الله

= غير قوله هي لهم في الدنيا فانها جملة استئنافية سيقت مساق التعليل الا ان بيان المراد فيها غير واضح وقد تحصل من بحث الشارح الجزم بتحريم الشرب في آنية الذهب والفضة وجواز ما عداه فيهما مع الكراهة وهو غفلة منه عن ورود النص بالنهي عن الاكل كوروده بالنهي عن الشرب وقد استضعف الجواب عن الوعيد يتجرجر في بطنه نار جهنم وانه لا يسمع .

(١) **قوله** : معنى الزهد ، أقول : وردت في الكفارة (ويوم يعرض الذين كفروا على النار أذهبت طيباتكم في حيوتكم الدنيا)الآية فالحاق المؤمنين بهم لا يتم فيه القياس والا لصار وعيد الكفار وعيداً لأهل الايمان وليس ذلك معنى الزهد الذي هو مندوب اولا عقاب عليه ولا عتاب وقد عارضها في أهل الايمان « قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق قل هي للذين امنوا في الحيوة الدنيا خالصة يوم القيمة » فالاستدلال من الشارح في غير محله على ان الشرب في آنية من ذهب أو فضة ليس فيه من الطيبات الا على تمحل ولذا لم يغلل بهذا غير الشارح .

(٢) **قوله** : وبهذا تعلم ، أقول : الصواب ان يقال الدليل ورد في آنية الذهب والفضة ولا يصدق الا على الخالص منهما أو ما فيه شيء من ذلك فليس بداخل تحت ما صدق عليه اللفظ المنهي عنه ، ولذا جاء في حديث ابن عمر أوإناء فيه شيء من ذلك فانه واضح انه قسيم لآنية الذهب والفضة لا قسم منها وما أحسن قول ابن المنذر تبعاً لابي عبيد المفضض ليس هو إناء الفضة .

(٣) **قوله** : الا بهذا الاسناد ، أقول : فيه ابراهيم بن عبدالله بن مطيع وولده وهما مجهولان قال الحاكم الصواب ما رواه عبدالله العمري عن نافع عن أبن عمر موقوفاً فانه كان لا يشرب في إناء فيه فضة فضه .

عليه وآله وسلم في لبس الذهب وتفضيض الاقداح فرخص لنا [١] في تفضيض الاقداح وليس [٢] فيه الا تفرد عمرو بن يحيى به عن معاوية بن عبد الكريم ، اما المستهلك فالجواز اتفاقاً وقوله ﴿ **ونحوها** ﴾ ينبغي ان يكون عطفاً على ـ الفضة ـ والضمير لها لأن المراد بالنحو ما كان نفيساً كالجواهر [٣] قياساً على الجوهرين ومنع الشافعي القياس وقد عرفت العلة ﴿ و ﴾ كذا يحرم ـ هـ ـ ﴿ **آلة الحرير** ﴾ الظاهر عطف آلة الحرير على آنية الذهب فتكون معمولة للاستعمال المحرم في الآنية ولكن يعكر على ذلك ما سيأتي من جواز افتراش الحرير والافتراش استعمال وانما المحرم هو اللبس ، وحكى القاضي [٤] عياض عن قوم جواز لبسه للرجال قلت

---

(١) **قوله** : رخص لنا في تفضيض الاقداح ، أقول : الكلام في الشرب في تلك الاقداح لا في اتخاذها الا ان يقال اذا أتخذت فمن لازمه اباحة الشرب فيها والاكل وفيه بعد فانها تتخذ للزينة ولغيرها ومسألة الاتخاذ مسألة خلاف قال الخطابي منعه جماعة من الصحابة والتابعين وهو قول مالك والليث وعن مالك يجوز من الفضة اذا كان يسيراً وكرهه الشافعي وللشافعية وغيرهم تفاصيل في هذا ولا يخفى ان الاحاديث وردت في النهي عن الاكل والشرب في تلك الآنية واتخاذها مسكوت عنه بل ربما يقال انه دليل على جواز اتخاذها لغير ذلك اذ لو حرم الاتخاذ لقيل لا تتخذوا آنية الذهب والفضة نعم في قوله صلى الله عليه وآله وسلم فهي لهم اشعار بانها لا تكون لكم في الدنيا ويمكن حمله على الجميع وانها لا تكون لاهل الايمان فيفيد النفي عن اتخاذها .

(٢) **قوله** : وليس فيه الا تفرد عمرو بن يحيى عن معوية بن عبد الكريم ، أقول : يكفي ذلك في عدم نهوض الحجية به نعم في حديث احمد في تحريم الذهب ولكن عليكم بالفضة فالعبوا بها لعباً الا ان في لفظه نكارة وفي البخاري عن عبدالله بن موهب قال أرسلني أهلي الى أم سلمة بإناء من ماء فجات بجلجل من فضة فيه شعر من النبي صلى الله عليه وآله وسلم الحديث ما يؤيد ذلك بل الآخر دال على جواز اتخاذ الآنية من الفضة .

(٣) **قوله** : كالجواهر ، أقول : في المنار اما سائر جواهر الاحجار كالياقوت واللؤلؤ والمرجان فغير ممنوعه شرباً واكلا فيها وغير ذلك وهو ظاهر قوله تعالى (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) وتقييد الكشاف وغيره بتلبسه نساؤكم تقييد لكلام الله تعالى بالمذهب . ونعم ما قال الا انه يلزم منه جواز لبس الرجال اللؤلؤ ولعله يقول ما حرم الا لأنه تشبه بالنساء .

(٤) **قوله** : وحكى القاضي عياض عن قوم جواز لبسه ، أقول : قال القاضي عياض ان الاجماع انعقد بعد ابن الزبير ومن وافقه على تحريم الحرير على الرجال واباحته للنساء ، وقال ابن بطال اختلف في

هـ ـ وفي نسخة تحرم

منهم ابن عليه ، قلنا لم يرخص في لبس الذهب والفضة والحرير ﴿ **الا للنساء** ﴾ لحديث علي عليه السلام عند أبي داود والنسائي وأبن ماجة وابن حبان رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أخذ حريراً فجعله في يمينه وذهبا فجعله في شماله وقال ان هذين حرام على ذكور أمتي وهذا المفهوم منطوق عند الترمذي والنسائي من حديث أحمد والطبراني والنسائي والترمذي وصححه من حديث أبي موسى بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأحل لأناثهم وفي الحرير خصوصاً حديث علي عليه السلام عند مسلم ان أكيدر دومة أهدى للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ثوب حرير فأعطاه عليا وقال شققه خمرا بين [١] الفواطم وذلك تخصيص لعموم حديث من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة متفق عليه من حديث أنس رضي الله عنه وخليفة بن كعب مرفوعاً وتفرد به البخاري من حديث ابن الزبير ومسلم من حديث ابي امامة وفي الباب غير ذلك قالوا التحريم على الرجال مبالغة [٢] في الكراهة كالوعيد للنساء الوارد في لبسهن الذهب عند النسائي من حديث عائشة وأبي هريرة وثوبان بلفظ «قرطين من نار سوارين من نار» وهو عند أبي داود من حديث محمود ابن لبيد وأخت لحذيفة لفظ حديث محمود «أيما امرأة تقلدت قلادة من ذهب قلدت في عنقها مثلها في هـ النار» وحديث أخت حذيفة بمعناه الا انه بلفظ أما انه ليس منكن امرأة تتحلى ذهباً وتظهره وعند النسائي من حديث عقبه بن عامر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يمنع أهله

= الحرير فقال قوم يحرم لبسه على كل حال حتى على النساء نقل ذلك عن علي وأبن عمر وحذيفة وأبي موسى وأبن الزبير وقال قوم يجوز لبسه مطلقاً وحملوا الاحاديث الواردة في النهي عن لبسه على من لبسه خيلاء وعلى التنزيه قال ابن حجر وهذا القول الثاني باطل لثبوت الوعيد على لبسه .

(١) **قوله** : بين الفواطم ، أقول : قال ابو محمد بن قتيبة المراد بالفواطم فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفاطمة بنت أسد أم علي رضي الله عنه ولا أعرف الثالثة وذكر ابو منصور الازهري انها فاطمة بنت حمزة رضي الله عنها .

(٢) **قوله** : قالوا : مبالغة في الكراهة ، أقول : أما تأويل الوعيد على النساء على تحلي الذهب فقد قامت قرينة على ان المراد به غير ظاهره عند من قاله للتعارض بين الاحاديث عنده وأما الوعيد للرجال على لبس الحرير والذهب فلم يعارض التحريم ما يدل على خلافه حتى يتأول الوعيد ويحمل على غير ظاهره ولقد أوهم الشارح في ادماج الوعيدين وتعميم التأويل في حق الفريقين .

هـ وفي نسخة من

الحلية والحرير ويقول ان كنتم تحبون حلية أهل الجنة وحريرها فلا تلبسوها في الدنيا ولما تعارضت الاحاديث وجب الجمع بينها بحمل التحريم على فرط الكراهة لأن الذهب والحرير وسيلة الاشتغال بالدنيا التي هي وسيلة دخول النار كما دل عليه حديث ألهاهن الاحمران على ان [١] حديث علي وأبي موسى معلولان ووهم الترمذي وابن حزم في تصحيح حديث ابي موسى لان سعيد بن ابي هند لم يلق ابا موسى وقال ابن حبان معلول لا يصح وأما حديث علي فأعله ابن القطان بجهالة رواته ما بين علي ويزيد بن أبي حبيب بن أبي الصعبة عن رجل من همدان يقال له أبو أفلح وفيه اختلاف أيضاً على يزيد بن ابي حبيب الا ان للحديثين شواهد عند البيهقي من حديث عقبة بن عامر بأسناد حسن وهو عند ابن ماجة والبزار وأبي يعلى والطبراني من حديث ابن عمرو بن العاص الا ان في اسناده الافريقي ضعيف وعند الطبراني والعقيلي وأبن ابي شيبة وابن حبان من حديث زيد بن ارقم فيه ثابت بن زيد قال احمد له مناكير وعند الدار قطني من حديث واثله بن الاسقع باسناد مقارب وعند البزار من حديث ابن عباس رضي الله عنهما باسنادين واهيين والجمع وان [٢] دل على التحريم لا يدل على الجزم به وأما حديث حذيفة المتفق عليه بلفظ نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان نلبس الحرير زاد البخاري وان نجلس عليه فلفظ [٣] نهى مشترك بين نهى التحريم ونهى الكراهة ، قلت ويشهد

---

(١) قوله : على ان حديث على لأبي موسى الخ ، أقول : أما حديث على فقد بين الحافظ بن حجر في التلخيص ان النسائي بين الاختلاف فيه على يزيد بن أبي حبيب قال وهو اختلاف لا يضر ونقل عبد الحق عن ابن المديني انه قال انه حديث حسن اهـ . قلت تحسين ابن المديني حجة واعلال ابن القطان له بجهالة حال راويه بين علي وبين يزيد بن أبي حبيب قد عارضه تحسين أبن المديني له وهو من ائمة هذا الشأن ولا يحسن الحديث الا وقد عرف حاله ولو كان تحسينه لغيره لبينه وغايته ان ابن القطان جهل حالهم فقد عرفه غيره وما هنا معارضة بين جرح وتعديل حتى يقال الجارح اولى بل بين قول قائل عرفت حال فلان وآخر يقول ما عرفت حاله فنصدقهم جميعاً ونعمل بقول من عرف لان عنده زيادة علم ونصدق من جهل بأنه ما بلغه .

(٢) قوله : والكل وان دل على التحريم لا يدل على الجزم به ، أقول : اذا دل على التحريم وجب الجزم بالمدلول والادلة متضافرة على ذلك .

(٣) قوله : فلفظ نهى مشترك ، أقول : هو عند الاطلاق للتحريم ، (وما نهاكم عنه فانتهوا) ولا يحمل على غيره الا لدليل يدل عليه وهنا الأدلة قد قامت على تأكيد أصل اطلاقه وهي التعبير بلفظ «حرام» لنا «من لا خلاق له» «لا ينبغي للمتقين» لم اعطكه لتلبسه شققه بين الفواطم خمراً .

للكراهة حديث فروج[١] الحرير الذي لبسه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثم نزعه نزعاً شديداً كالكاره له ثم قال لا ينبغي هذا للمتقين اخرجه الشيخان من حديث عقبه بن عامر وكذا [٢] بعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم بحلة الاستبرق لعمر وقال له انما بعثتها اليك لتبيعها عند الجماعة من حديث ابن عمر وعند مسلم من حديث جابر وأنس وعند ابي داود من حديث انس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لبس مشيقه السندس التي اهداها له ملك الروم ثم بعث بها الى جعفر فلبسها فقال له اني لم اعطكها لتلبسها قال فما اصنع بها قال ارسل بها الى اخيك النجاشي ففي تقرير[٣] النبي صلى الله عليه وآله وسلم البيع والهبة ممن يلبسها وقوله لا

---

(١) **قوله** : فَرُّوج، أقول : هو بفتح الفا وتشديد الراء فجيم هذا هو الصحيح المشهور وهو قباء له شق من خلفه في بعض الفاظ البخاري فروج حرير وفي آخر فراج من حرير ، قال ابن بطال يحتمل ان يكون نزعه لكونه حريراً صرفاً ويحتمل ان يكون نزعه لكونه من لباس الاعاجم ، قلت لباسه له فعل لا يقدم على اللفظ الصريح بالتحريم ويحتمل انه كان لبسه اياه قبل تحريمه ثم رأيت هذا الاحتمال صرح به النووي فقال وهذا اللبس المذكور في هذا الحديث كان قبل تحريم الحرير ولعله اول النهي والتحريم كان قبل نزعه ولهذا قال في حديث جابر الذي رواه مسلم وفيه انه صلى في قباء ديباج ثم نزعه وقال نهاني عنه جبريل فيكون هذا أول التحريم .

(٢) **قوله** : وكذا بعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعمر بحلة الاستبرق ، أقول : قد قال صلى الله عليه وآله وسلم لعمر انما بعثت به لتبيعه فحصر البعث في عدم لبسه .

(٣) **قوله** : ففي تقرير النبي صلى الله عليه وآله وسلم البيع والهبة ممن يلبسها وقوله لا ينبغي دلالة على ان النهي والتحريم مبالغة في الكراهة ، أقول : اما البيع فلا اشكال في جوازه فأنه يباح للنساء والا للزم ان لا يصنع ثوب من الحرير اصلا وتملكه للرجال جائز وأما الهبة فتجوز أيضاً ولا دلالة على جواز لبس من أهديت اليه بل ينتفع بها أي نفع كما يجوز هبة الآنية من الذهب والفضة وأما لفظة «لا ينبغي» فهي لفظة تستعمل في تحريم أكثر من استعمالها في غيره ولو كانت مشتركة بينه وبين غيره لكان التعبير بالتحريم قرينة تصرفها اليه لا أنه قرينة تصرف التحريم الى غير معناه ولا يقال انه تحكم لانا نقول لفظ التحريم في لسان الشرع صريح في معناه ولفظ لا ينبغي متردد في معناه بين مدلولاته فحمل المتردد في معناه على أحد مدلولاته لقرينة اللفظ الصريح في معناه المتبادر منه عند اطلاقه اولى من العكس وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم انما يلبسه من لا خلاق له وفي لفظ زيادة في الآخرة اي من لا نصيب له فيها من الخير .

ينبغي دلالة على ان النهي والتحريم مبالغة في الكراهة وكل ذلك مستند ابن عليه ومن معه ، وأما قول المصنف ان مستحل التحريم يفسق لان خلاف ابن عليه سقط بموته فساقط لان غاية الأمر الاجماع على التحريم والاجماع لا يفسق بمخالفته كيف وانما الحجة عند المحققين هو الاجماع الذي لم يسبقه خلاف والقائل بان القول لا يموت بموت قائله قد أدعى الاجماع على ذلك ايضاً فالتفسيق بمثل ذلك جزاف وخروج عن دائرة التورع في حقوق أهل الملة كيف وقد أخرج الشيخان من حديث المسور بن مخرمة انها قدمت للنبي صلى الله عليه وآله وسلم أقبية فذهب هو وابوه الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم لشيء منها فخرج النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعليه[1] قباء من ديباج مزرور بالذهب فقال يا مخرمه هذا حبانه لك وجعل يريه محاسنه ﴿ ويجوز ﴾ للرجال استعمال ﴿ ما عدى ذلك ﴾ المحرم عليهم ﴿ و ﴾ كذا يجوز لهم من المحرمات عليهم ﴿ التجمل بها ﴾ بدون لباسها الاما استثنى في اللباس كما سيأتي وفي قول للشافعي لا يحل التجمل بها قلنا [2] علة النهي الخيلاء ولهذا صح ملك نقد الذهب وان كثر ولا خيلاء الا في اللبس ، وأجيب بالمنع بل التجمل موضوعه الخيلاء اينما كان والحق ان العلة ما قدمناه لك من كون الجوهرين حلى أهل الجنة ولباسهم فالمكروه [3] انما هو مشاكلة أهل الجنة وذلك ليس الا التحلي واللبس .

﴿ فصل ﴾

﴿ وندب ﴾ إطعام الطعام ولا خلاف بين المسلمين في أنه من أعظم القرب ، ومن المفاخر التي تفاوتت فيها الرتب واعلنت لمدركها العجم والعرب ، وسبق اليها خليل رب

---

(١) **قوله** : وعليه قباء ، أقول : ليس صريحاً بأنه لابس له وقد وقع خارج الصحيحين فخرج ومعه قباء وهو يريه محاسنه وغاية هذه أفعال لا ظاهر لها والأقوال صريحة في التحريم فالعمل عليها .

(٢) **قوله** : قالوا علة النهي الخيلاء ، أقول : في فتح الباري اختلف في علة تحريم الحرير على رأيين مشهورين أحدهما الفخر والخيلاء ، والثاني كونه ثوب رفاهية وزينة فيليق بالنساء دون شهامة الرجال ويحتمل علة ثالثة وهي التشبه بالمشركين ، قال ابن دقيق العيد قد يرجع الى الأول لانه من شيمة المشركين وذكر بعضهم علة أخرى وهي السرف اهـ . قلت وهي علل تخمينية كما سلف .

(٣) **قوله** : فالمكروه انما هو مشاكلة أهل الجنة ، أقول : يقال وما الدليل على ان مشاكلتهم مكروهة وكان الدليل حديث ابن عامر عند النسائي مرفوعاً انه صلى الله عليه وآله وسلم كان يقول لاهله ان كنتم تحبون حلية أهل الجنة وحريرها فلا تلبسوها في الدنيا والنهي ظاهر في التحريم .

العالمين ، كما نبه عليه قوله تعالى في كتابه المبين « هل أتاك حديث ضيف إبراهيم المكرمين»«فراغ الى اهله فجاء بعجل سمين» وطفحت السنة بذلك بما يقصر عن كتبه ألسنة الأقلام، مثل ما اخرجه الترمذي من حديث علي وأبي هريرة وابن ابي العاص وعبدالله بن سلام، بلفظ« أفشوا السلام وأطعموا الطعام تدخلوا الجنة بسلام» وإنما الكلام في أنه هل ورد حديث خاص من الشارع على خصوص شيء ﴿ **من الولائم** ﴾ فقال المصنف إنه قد ثبت الندب في خصوص ﴿ **التسع** ﴾ التي نظمها بقوله :

عرس وخرس وإعذار ومأدبة * وكيرة مأتم عقيقة وقعت
نقيعة ثم إحذاق فجملتها * ولائم هي في الاسلام قد شرعت

قال الخرس[١] وليمة[٢] الولادة والاغوار[٣] وليمة الختان والمأدبة وليمة[٤] اجتماع الاخوان والوكيرة وليمةابتداءسكون[٥] الدار والمأتم ما يصنع[٦] لأهل الميت من الطعام والعقيقة ما يذبح في سابع المولود والنقيعة ما يفعله القادم من سفره من الطعام والأحذاق ما يفعل من

فصل وندب اطعام الطعام

(١) **قوله** : الخرس ، اقول: قال المصنف بضم الخا المعجمة وسكون الرا .

(٢) **قوله** : وليمة الولادة، أقول: هذا تفسير المصنف وفي النهاية الخرسة ما تطعمه المرأة عند ولادتها والخرس بلا هاء الطعام الذي يدعى عند الولادة .

(٣) **قوله** : الأعذار، أقول : ضبطه المصنف بفتح الهمزة بعدها عين مهملة وذال معجمة قال وهو الختان وفي النهاية الوليمة في الاعذار حق الاعذار الختان فعرفت تسامح الشارح .

(٤) **قوله** : وليمة اجتماع الاخوان، اقول: كأنه يريد انه عني به هذا هنا والا ففي القاموس المأدبة للطعام تصنع لدعوة او عروس .

(٥) **قوله** : وليمة ابتداء سكون البنيان، اقول: في القاموس الوكيرة تصنع لفراغ البنيان وفي النهاية الطعام على البناء وعبارة الشارح قاضية بانها لنفس السكون في الدار وإن لم يعمرها ساكنها وهي مخالفة لما فيها ولكنه تبع المصنف فانه فسرها بالانتقال الى الدار .

(٦) **قوله** : ما يصنع لأهل الميت من الطعام، أقول: قريب منه في الغيث وفي النهاية المأتم في الأصل مجتمع الرجال والنساء في الحزن والسرور ثم خص به اجتماع النساء في الموت وقيل هو للشواب منهن لا غير أه فاطلاقه على الطعام من قبل المجاز إطلاقاً للسبب على المسبب ثم صار حقيقة عرفية .

الطعام عند ظهور حذق الولد كما يفعل عند ختم القرآن ونحو ذلك، وزاد غير المصنف تحفة الزائر وقرى الضيف والنزل المعدلة لكن الثلاثة شيء واحد هو الضيافة وقد تقدمت في باب النفقات، قلت لكن الظاهر لا ينطلق اسم الوليمة الا على طعام العرس، فاما وليمة العرس والعقيقة فقد تقدمت الأدلة في خصوص الندب اليهما، واما الخرس فهو العقيقة بنفسها وانما كانت العرب تذبحها يوم الولادة كما ثبت عند ابي داود من حديث بريدة قال كنا في الجاهلية اذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها فلما جاء الاسلام كنا نذبح الشاة يوم السابع، وأما الإعذار فهو ايضاً وليمة العقيقة بنفسها لان الختان يوم السابع كما تقدم، فهذه الأربع هي التي قيل بسنتها وأوجبتها الظاهرية وقول للشافعي يجب منها وليمة العرس لحديث أولم ولو بشاة والأمر للوجوب، وأما النقيعة فليس فيها إلا حديث جابر عند ابي داود ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم لما قدم المدينة نحر جزوراً وبقرة لكن الفعل لا يدل على الندب حتى تظهر القربة فيه كما علم، وأما الوكيرة فأقرب ما يتمسك فيها بحديث النقيعة لأن المستنقع هو المقر والمقر هو الوكر، وأما وليمة المأتم فليس لها عند العرب والشرع أصل إلا حديث ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم قال «لأهله يوم قتل جعفر اصنعوا لآل جعفر طعاماً» وأما المأدبة فهي كالدعوة اسم جامع لكل طعام يؤدب إليه أي يدعى، وأسباب فعل الطعام كثيرة لا برهان على ندب فعل الطعام لسبب مخصوص غير ما نبهنا عليه، وما تقدم[1] في الفرع والعتيرة ﴿ و ﴾ أما أنه يندب ﴿ **حضورها** ﴾ فإن اراد غير مدعو اليها فباطل لما عند أبي داود من حديث ابن عمر من دخل على غير دعوة دخل سارقاً وخرج مغيراً، وعند الشيخين والترمذي من حديث أبي مسعود الانصاري ان رجلاً دعا النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم الى طعام خامس خمسة فأتبعهم رجل فلما بلغ الباب قال إن هذا اتبعنا فان شئت أن تأذن له وإن شئت رجع قال بل آذن له، وان أراد بالحضور إجابة الداعي إليها فسيأتي، وإنما يستحب إجابة داعي الوليمة ﴿ **حيث عمت** ﴾ الغني والفقير بحيث لا يكون النقرى[2] لما عند الشيخين ومالك وأبي داود أن أبا هريرة كان

---

(١) **قوله** : وما تقدم في الفرع والعتيرة، اقول: الذي تقدم الذبح فيهما لا إطعام الطعام إلا ان يقال انه يلزم من الذبح ذلك ولا دليل عليه كما ان الذي تقدم في الحقيقةذلك، وفي المنار اما تعيين الولائم المذكورة فتحكم وابتداع كسائر البدع التي يتحكمون في تعيينها ثم يستندون الى امر كصلاة الرغائب وما لا يحصى من البدع المتنوعة.

(٢) **قوله** : النَّقرى ، أقول: بفتح النون والقاف فراء آخره ألف مقصورة في القاموس دعوتهم النَّقرى دعوة خاصة وهي ان يدعو بعضاً دون بعض.

يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى له الأغنياء ويترك المساكين وفي رواية يمعنها من يأتيها ويدعى اليها من يأباها قلت إلا أن ذلك لا يدل على ما أراد المصنف من كراهةحضور ما لا يعم، أما اولاً فلأن الحديث موقوف على أبي هريرة من كلامه وليس بحجةووقع في رواية لمسلم رفعه وتعقبها الدارقطني، وأما ثانياً فإنما أراد بِشَرِّيتِّها عدم تحصيل فاعلها ثواب إطعام المساكين وليس ذلك بشرط لندب إجابة المدعو لداعيه اليها كما يفهمه عبارة المصنف ﴿ و ﴾ لا يندب[1] حضورها ايضاً إلا حيث ﴿ **لم تعد اليومين** ﴾ الى اليوم الثالث لحديث الوليمة في اليوم الأول حق وفي اليوم الثاني معروف وفي اليوم الثالث رياء وسمعة أحمد والدارمي والبزار وأبو داود والنسائي من حديث رجل من ثقيف قال البخاري لا نعلم له صحة وتوهم أبو موسى المديني أنه عبدالله بن عثمان الثقفي، وإنما رواه عبدالله عن المبهم إلا أن في الباب عن أبي هريرة عند ابن ماجه وفيه عبد الملك بن حسين النخعي ضعيف وعن ابن مسعود عند الترمذي واستغربه قال الدارقطني وتفرد به زياد بن عبدالله وزياد مختلف في الاحتجاج به وهو عن عطاء بعد اختلاط عطاء ايضاً وعند البيهقي وابن أبي حاتم والدارقطني في العلل عن انس رضي الله عنه فيه بكر بن حنش ضعيف ورجحا رواية إرساله عن الحسن وعند الطبراني في الكبير عن ابن عباس وعن وحشي بن حرب عن ابيه عن جده، واسنادهما ضعيفان إلا أن المجموع يدل على ان له أصلاً في الجملة ﴿ و ﴾ لا يندب حضورها إلا حيث ﴿ **لا منكر**[2] ﴾ يصحبها وإلا حرم الحضور لحديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يعقد على مائدة يدار عليها الخمر، احمد والترمذي والنسائي والحاكم من حديث جابر ورواه ابو داود والنسائي والحاكم من حديث ابن عمر وفيه ارسال وهو عند البزار من حديث ابي سعيد وعند الطبراني

---

(١) **قوله** : ولا يندب حضورها إلا حيث لم تعد اليومين، اقول: ظاهر العبارة ان عدم تعديها اليومين شرط في ندب حضورها وانه لو علم تعديها لم يندب حضورها أصلاً وليس بمراد بل مراده انه لا يحضر الثالث من أيامها كما قاله في الغيث، والثالث أي من شروط ندب حضورها ان يكون في اليوم الأول والثاني وكان الأوضح ان يقول حيث عمت وفي اليومين الأولين.

(٢) **قال**: ولا منكَر ، أقول: في المنار ان شرط الحضور ان يكون وليمة شرعية خالية عن البدع والتكلف الواضح حسبما جرت به العوائد وقل ما تخلو وليمة عن ذلك ١هـ فعليه الأولى ان يقال حيث لا بدعة وقد أوجبت الشافعية حضور وليمة العرس والدليل واضح وهو الوعيد لمن دعى ولم يجب بانه عصى الله ورسوله أخرجه الشيخان.

من حديث ابن عباس وعمران بن حصين وعند احمد من حديث عمر وكلها بأسانيد ضعاف لكن الجميع منتهض للاحتجاج على ان وجوب اجتناب المنكر أمر ضروري من الدين.

نعم إذا علم المدعو انه يزول المنكر بحضوره وجبت عليه الأجابة فضلاً عن ندبها ﴿ و ﴾ كذا يندب ﴿ **إجابة المسلم** ﴾ وتقدم تحقيقه والتقييد بالمسلم مبنى على حرمة طعام الكتابي ﴿ و ﴾ اذا اتفق اجتماع داعيين فانه يندب ﴿ **تقديم الأول** ﴾ منهما ﴿ **ثم الأقرب نسباً ثم** ﴾ الأقرب ﴿ **بابا** ﴾ لحديث إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما باباً اليك فان أقربهما إليك باباً أقربهما إليك جواراً فان سبق أحدهما فأجب الذي سبق، أحمد وابو داود عن رجل من الصحابة مرفوعاً ورواه أبو نعيم في المعرفة من رواية حميد بن عبد الرحمن عن أبيه وله شاهد في البخاري من حديث عائشة، قيل يا رسول الله إن لي جارين فالى أيهما أهدي قال الى أقربهما منك باباً، قلت اما تقديم الأقرب نسباً على الأقرب باباً فكان وجهه عموم قوله تعالى: «وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض» ﴿ و ﴾ ندب ﴿ **في الأكل سننه** ﴾ الأولى التسمية لحديث عائشة عند ابي داود والترمذي قالت: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم «إذا أكل أحدكم طعاماً فليقل[1] بسم الله فأن نسي في الأول فليقل في الآخر بسم الله في أوله وآخره» وعند أبي داود من حديث أمية بنت محشي أن رجلاً أكل طعاماً والنبي صلّى الله عليه وآله وسلّم ينظر اليه ولم يسم حتى إذا لم يبق من طعامه إلا لقمة قال بسم الله اوله وآخره فضحك النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم وقال ما زال الشيطان يأكل معه فلما ذكر الله أخره استقيأ ما في بطنه ولحديث: «إن الشيطان ليستحل الطعام أن لا يذكر اسم الله عليه» مسلم وأبو داود من حديث حذيفة وفيه أن أعرابياً وجارية جاءا الى طعام بين يدي رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم كانما يدفعان فمدا أيديهما ولم يسميا فأخذ النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأيديهما ثم ذكر اسم الله وأكل وفيه دلالة على اكتفاء[2] الجماعة بتسمية واحد لكن يعكر عليه

---

(١) **قوله**: فليقل بسم الله، أقول: ظاهر الأمر الوجوب والعلة تزيده وهي مشاركة الشيطان لتارك التسمية فان إبعاده واطراده واجب بعد اخبار الشارع انه يحضر ذلك الموقف، قال ابن القيم والصحيح وجوب التسمية عند الأكل، وهو احد الوجهين لأصحاب احمد، وأحاديث الأمر بها صريحة صحيحة لا معارض لها ولا إجماع يسوغ مخالفتها ويخرجها عن ظاهرها وتاركها شريك للشيطان في طعامه وشرابه أ هـ.

(٢) **قوله**: على اكتفاء الجماعة بتسمية واحد، اقول: قال ابن القيم إنه نص الشافعي على إجزاء التسمية الواحدة عن الباقي وجعله أصحابه كرد السلام وتشميت العاطس ثم رد على هذا القول بهذا الحديث الذي ذكره الشارح واختار عدم الأجزاء، قال وأما مسألة رد السلام وتشميت العاطس ففيها نظر وقد

حديث عائشة عند الترمذي وقال حسن صحيح ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم كان يأكل طعاماً في ستة من أصحابه فجاء اعرابي فأكله بلقمتين فقال النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم أما إنه لو سمى لكفاكم فلو كفت تسمية النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم وأصحابه لما استحله الشيطان ، والثانية والثالثة الأكل للخبز باليمين[١] ومما يلي الآكل لحديث عمر بن أبي سلمة عند الشيخين وأبي داود والترمذي كنت غلاماً في حجر رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم وكانت يدي تطيش في الصحفة فقال لي كل بيمينك وكل مما يليك وهو عند مسلم من حديث جابر وابن عمر وسلمة بن الأكوع ، وأما أكل الفاكهة فمن حيث شاء الاكل لحديث عبدالله بن عكراش عن أبيه عند الترمذي قال اتينا عند رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم بجفنة كثيرة الثريد فخبطت بيدي في نواحيها فقبض رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلم بيده اليسرى على يدي اليمنى ثم قال «يا عكراش كل من موضع واحد فأنه طعام واحد ثم اتى بطبق فيه ألوان التمر فجعلت اكل من بين يدي وجالت يد رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم في الطبق فقال يا عكراش كل من حيث شئت فانه غير لون واحد» ، والرابعة الأكل من جوانب الطعام وترك

= صح عنه صلىّ الله عليه وآله وسلّم إذا عطس احدكم فحمد الله فحق على من سمعه ان يشمته وان سلم الحكم فيهما فالفرق بينهما وبين مسألة الأكل ظاهر فان الشيطان إنما يتوصل الى مشاركة الاكل في اكله اذا لم يسم فاذا سمى غيره لم يجزه تسمية من لم يسم معهم .

تنبيه : لو نسى الآكل التسمية اول الطعام سمى آخره لما اخرجه ابو داود والترمذي والحاكم وصححه من حديث عائشة مرفوعاً إذا أكل أحدكم طعاماً فليذكر اسم الله فاذا نسي ان يذكر الله على اوله فليقل بسم الله اوله وآخره .

(١) **قوله** : باليمين، اقول: عبارة موهمة ان الثانية والثالثة يختص ندبها بأكل الخبز وليس كذلك فان الأكل باليمين سنة في كل مأكول وقد ثبت النهي عن الأكل بالشمال، وقال صلىّ الله عليه وآله وسلّم إن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله وقال ابن القيم يقتضي تحريم الأكل بها وهو الصحيح فان الآكل بها إما شيطان وإما مشابه للشيطان ، وصح انه قال لرجل أكل عنده بشماله كل بيمينك ، قال لا استطيع قال لا استطعت فما رفع يده بعدها الى فيه فلو كان ذلك جائزاً لما دعا عليه وإن كان كبره حمله على ترك الأمر فذلك أبلغ في العصيان واستحقاق الدعاء عليه ، قلت وذلك ان في هذا الحديث ما حمله إلا الكبر أي ما حمله على عدم الامتثال والأكل باليمين إلا تكبره فقد يقال الدعاء عليه لتكبره لأكله بالشمال وأشار ابن القيم الى دفع هذا إلا ان وجه الدفع غير صحيح ، وقول الشارح للخبز الأولى إبداله لغير الفاكهة لأنه إنما أبيح له التنقل فيها والتعليل بقوله صلىّ الله عليه وآله وسلّم فانه طعام واحد دال على انه لو تعدد نوع الطعام جاز التنقل فيه والأخذ مما لا يليه .

وسطه لحديث ابن عباس عند ابي داود والترمذي وقال حسن صحيح، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم «إن البركة تنزل في وسط الطعام فكلوا من حافيته ولا تأكلوا من وسطه» وهـو عند أبي داود من حديث عبدالله بن بشير بلفظ كلوا من جوانبها ودعوا ذروتها، والخامسة والسادسة والسابعة لعق الأصابع والصحفة قبل الغسل او المسح وأكل اللقمة الساقطة متفق على أمر رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم به في الأصابع من حديث ابن عباس رضي الله عنه وهو عند مسلم وأبي داود من حديث كعب بن مالك فِعْلاً للنبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم وهو عند مسلم والترمذي، وقال حسن صحيح من حديث جابر بلفظ أمر رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم بلعق الأصابع والصحفة وقال «انكم لا تدرون في أي[1] طعامكم البركة واذا سقطت لقمة أحدكم فليأخذها فليمط ما كان بها من أذى وليأكلها ولا يدعها للشيطان» وهو عند مسلم وأبي داود والترمذي وقال حسن صحيح من حديث أنس في لعق[2] الأصابع وسلت القصعة وأكل اللقمة الساقطة وهو عند مسلم والترمذي وقال حسن صحيح من حديث أبي هريرة في لعق الأصابع فقط، والثامنة منها في أكل اللحم ان يتناوله من العظم بفمه لحديث صفوان بن أمية عند أبي داود والترمذي، قال كنت آكل مع النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم فآخذ اللحم بيدي من العظم فقال أدن اللحم من فيك فانه أهنأ وأمرأ وفيه كلام ينجبر بحديث عائشة عند أبي داود أن النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم قال لا تقطعوا اللحم بالسكين فانه من صنع الأعاجم، والتاسعة[3] منها الوقوف في الأكل على حد لحديث المقدام بن معدي كرب عند الترمذي قال سمعت رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم يقول «ما ملأ آدمي وعاءً شراً من بطن

---

(١) **قوله**: في أي طعامكم البركة، اقول: فانها قد تكون في الأصابع التي يلعقها وقد يقال هذا يعارض بظاهر النهي عن أكل ذروة الطعام وعلله بان البركة تنزل عليها وجوابه ان تلك البركة تنزل على الطعام فيكفي قليله الكثير من الآكلين وهذه البركة تدخل المعدة فيصير الداخل اليها طعاماً مباركاً ثم النهي عن اكل ذروة الطعام مهما بقي الطعام في حافتي الاناء فاذا لم يبق فلا يندب تركه لما يأتي من سنية لحس الاناء.

(٢) **قوله**: لعق الأصابع، اقول: يلعقها بنفسه او يلعقها غيره لما في الحديث المذكور اذا اكل احدكم طعاماً فلا يمسح يده بالمنديل حتى يلعقها او يلعقها.

(٣) **قوله**: التاسعة منها الوقوف في الأكل، اقول: في كون هذا من سنن الأكل توقف بل هو ارشاد الى فائدة طبية نبوية وهو حفظ الصحة الذى هو احد قواعد الطب على انه لا منع على ان يفيد الأمرين.

فحسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه فان كان لا محالة فثلث لطعامه وثلث لشرابه وثلث لنفسه» ، وأما حديث المسلم يأكل في مِعاً واحد والكافر يأكل في سبعة أمعاء فمتفق عليه من حديث أبي هريرة وابن عمر، وانفرد به مسلم من حديث أبو موسى واتفقا من حديث أبي هريرة على ان النبي صلى الله عليه وآله وسلّم قال «طعام الاثنين كافي الثلاثة وطعام الثلاثة كافي الأربعة» وعند مسلم والترمذي وقال حسن صحيح من حديث جابر سمعت رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلم يقول«طعام الواحد يكفي الاثنين وطعام الاثنين يكفي الأربعة وطعام الأربعة يكفي الثمانية» والعاشرة غسل اليد والفم عقيب الفراغ مما فيه غمر[١] لحديث أبي هريرة عند أبي داود والترمذي وقال غريب أن رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم قال إن الشيطان حساس لحاس فاحذروه على أنفسكم «فمن بات وفي يده ريح غَمَرَ فاصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه» وعند الجماعة من حديث ابن عباس ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم شرب لبناً فدعا بماء وتمضمض وقال إن له دسماً ، وأما غسل اليد قبل الطعام فليس فيه إلا حديث سلمان عند أبي داود والترمذي قال قرأت في التوراة ان بركة الطعام الوضوء بعده فذكرت ذلك للنبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم فقال النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم بركة الطعام الوضوء قبله وبعده إلا ان فيه قيس ابن الربيع قال الترمذي لا نعرفه إلا من طريقه وهو ضعيف ويعارضه[٢] أيضاً حديث ابن عباس رضي الله عنهما عند مسلم والثلاثة ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم خرج يوماً من الخلاء فقدم اليه طعام فقالوا ألا نأتيك بوضوء؟ قال انما أمرت بالوضوء ان قمت الى الصلاة، فهذه[٣] ﴿ **العشر** ﴾ هي آداب الأكل التي قام دليلها من السنة، وأما الدعاء للمطعم فليس من آداب

---

(١) **قوله** : غمر، اقول: بفتح المعجمة والميم فراء وهو الدسم .

(٢) **قوله** : ويعارضه، اقول: ان المراد بالوضوء الماء الذي يتوضأ به الوضوء الشرعي بقرينة مقام خروجه من الخلاء وقرينة قوله إنما أمرت بالوضوء إذا قمت الى الصلاة فان المأمور به عند القيام اليها هو الوضوء الشرعي ومطابقة جوابه سؤالهم يقتضي الحمل على معنى واحد السؤال والجواب، أما حديث الوضوء قبل الطعام وبعده لو صح فالمراد به غسل الكف إذ لم ينقل عنه صلىّ الله عليه وآله وسلّم احد انه توضأ الوضوء الشرعي للطعام نعم صدور سؤالهم وجوابه عند تقديم الطعام يشعر بارادة المعنى اللغوي.

(٣) **وقوله**: فهذه العشر هي آداب الأكل، اقول: لقد احسن الشارح جزاه الله خيراً فيما شرح به السنن العشر وإن لم يردها المصنف فانه عدها في الغيث ولم يوافقه إلا في التسمية في البداية وفي الأكل باليمين وفي لعق الأصابع وفي الأكل مما يليه وعد ستاً اخر غسل اليد، الحمد في اثناء الطعام سراً، الدعاء بعد الفراغ منه لنفسه وللمضيف، البروك على الرجلين، تصغير اللقمة إطالة المضغ إهـ . =

الأكل وانما هو من شكر المنعم وفيه حديث كعب بن مالك أن النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم طعم عند سعد بن عبادة قال فلما فرغ قال أكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة وأفطر عندكم الصائمون أخرجه مسلم وهو عند أحمد وأبي داود والدارقطني من حديث أنس باسناد صحيح وهو عند ابن ماجه من حديث ابن الزبير لم يذكر غير أفطر عندكم الصائمون وفيه حديث عبدالله بن بشر أن النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم نزل عليهم فقربوا له طعاماً فأكل وشرب قال فقال أبي واخذ بلجام دابة النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم ادع لنا[1] فقال اللهم بارك لهم فيما رزقتهم واغفر لهم وارحمهم ﴿ **و** ﴾ ندب ﴿ **المأثور في** ﴾ آداب ﴿ **الشرب** ﴾ ايضاً منها تناوله باليمين لعموم أحاديث التيمن ومنها التسمية في اوله والحمد في آخره وتفريقه بنفسين او ثلاثة لحديث ابن عباس عند الترمذي وقال غريب إن النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم قال لا تشربوا واحداً كشرب البعير ولكن اشربوا مثنى وثلاث وسموا الله إذا أنتم شربتم واحمدوا الله إذا رفعتم وفي خصوص النفس ثلاثاً حديث أنس المتفق عليه أن النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم كان يتنفس اذا شرب ثلاثاً وهو عند أبي داود والترمذي بزيادة ويقول هو أهنى وأمرى

= قلت ثم لا يخفى ان الأولى مما عده الشارح، والثانية والتاسعة عامة في كل مأكول، والثامنة خاصة باللحم، والخامسة والسادسة والسابعة تختص بالطعام المثرود كذا الأكل مما يلي الآكل، واعلم أنه اهمل الشارح السنة الحادية عشرة وهي الدعاء بالبركة عند اكل الطعام، وقد ثبت الأمر به فيما اخرجه احمد والبيهقي في الشعب والترمذي وحسنه من حديث ابن عباس انه صلىّ الله عليه وآله وسلّم قال «إذا اكل احدكم طعاماً فليقل اللهم بارك لنا فيه وابدلنا خيراً منه، واذا شرب لبناً فليقل اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه» الحديث كما انه ايضاً اهمل الثانية عشرة وهي الحمد في آخره، وقد ثبت في ما اخرجه احمد ومسلم والترمذي والنسائي من حديث انس مرفوعاً ان الله ليرضى عن العبد أن يأكل الأكلة ويشرب الشربة فيحمده عليها وأخرج احمد والنسائي وابن حبان من حديث أبي ايوب كان صلىّ الله عليه وآله وسلّم اذا اكل او شرب قال «الحمد لله الذي اطعم وسقى وسوغ وجعل له مخرجاً» كما انه ايضاً اهمل الثالثة عشرة وهي الأكل بثلاث اصابع وقد ثبت فيما اخرجه احمد ومسلم وابو داود من حديث كعب بن مالك كان يأكل بثلاث اصابع الحديث، والمصنف عد هذه من العشر وهذه وإن كان دليلها مجرد الفعل فقد اكتفى به الشارح دليلاً على السنية كما سيأتي في سنن الشرب كما انه ترك الرابعة عشرة وهي عدم ذم الطعام لما ثبت انه صلىّ الله عليه وآله وسلّم ما ذم طعاماً فهذه امهات السنن في الأكل ومن تتبع قد يجد غيرها.

(١) **قوله** : ادع الله لنا، اقول: اما هذا فما هو من شكر المنعم بل من إجابة السائل الى مطلوبه.

وأبـرأ ومِنْهَا إيثار من على يمينه بما بقي في الاناء لحديث أنس عند الجماعة أن النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم شرب وعن يساره ابو بكر وعن يمينه أعرابي فأعطى الاعرابي فضلته وقال الأيمن فالأيمـن وعند الشيخين من حديث سهل بن سعد أن النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم شرب وعن يمينه غلام قال رزين هو الفضل بن عباس رضي الله عنهما وعن يساره الأشياخ فقال للغلام اتأذن لي ان اعطي هؤلاء فقال الغلام والله لا اؤثر بنصيبي منك يا رسول الله فتله رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلم في يده ومنها أن لا يشرب الساقي إلا آخر الشاربين لما أخرجه ابو داود من حديث ابن أبي اوفى والترمذي من حديث أبي قتادة وقال حسن صحيح ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم قال ساقي القوم آخرهم شرباً، ومنها[١] استعذاب الماء لحديث عائشة عند أبي داود ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم كان يستعذب له الماء من بيوت الشعثاء قال قتيبة هي عين بينها وبين المدينة يومان، ومنها اختيار الماء البارد لحديث جابر عند البخاري وأبي داود ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم دخل على رجل من الأنصار وهو يحول الماء في حائطه فقال له ان كان معك ماء بات هذه الليلة في شنه وإلا كرعنا فقال الرجل بل عندي ماء بارد فانطلق فسكب في قدح ثم حلب عليه من داجن له فشرب رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم ﴿ و ﴾ لا وجه لعد ﴿ **ترك المكروهات فيهما** ﴾ من المندوبات وإلا لكفى قوله وندب في الأكل سننه وفي الشرب المأثور، اما مكروهات الأكل الفعلية فهي الأكل بالشمال ومن غير ما يلي الآكل ومن ذروة الطعام وتناول اللحم بغير الفم وتقدمت أدلتها، ومنها في أكل التمر ان يقرن بين التمرتين لحديث أن النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم نهى ان يقرن الرجل بين التمرتين الشيخان وأبو داود والترمذي وقال حسن صحيح من حديث ابن عمر قال شعبة وقال ابن[٢] عمر إلا ان يستأذن أصحابه، ومنها أن يأكل متكئاً لحديث أنه صلىّ الله عليه وآله وسلّم قال لرجل عنده أنا لا آكل متكئـاً أخرجه البخاري وابو داود والترمذي وقال حسن صحيح من حديث أبي حجفة ولـه شواهد أرسله يحيى بن أبي كثير عند البيهقي في الشعب وعبد الرزاق وفيه آكل كما يأكل العبد

---

(١) **قوله** : ومنها استعذاب الماء، اقول: في كون هذه والذي بعدها من مأثور الشرب تأمل والا لعد من سنن الأكل أكل لحم الذراع لأنه كان صلىّ الله عليه وآله وسلّم يحبه ثم تبريد الطعام واكل العنب خرطاً واكل الخريز بالرطب وغير ذلك.

(٢) **قوله** : وقال ابن عمر إلا أن يستأذن اصحابه، اقول: قد اخرجه الطبراني مرفوعاً في الكبير من حديث ابن عمر «من اكل مع قوم تمراً فلا يقرن إلا ان يأذنوا له».

وأجلس كما يجلس العبد «فإنما أنا عبد» ووصله بهذا اللفظ البزار من حديث ابن عمر وقال لا نعلمه يروى باسناد متصل إلا من حديث حفص بن عمار الطاحي وفيه فقال إلا انه وصله ابن شاهين في ناسخه من حديث أنس، ولأبي الشيخ في كتاب أخلاق النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم مثله من حديث جابر وعائشة وإسناداهما ضعيفان وعند ابن أبي شيبة من حديث مجاهد مرسلاً ما أكل النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم متكئاً إلا مرة وهو عند ابن سعد من حديث عائشة وعند البيهقي في الشعب من حديث ابن عباس في قصة بلفظ ما أكل النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم بعد تلك الكلمة طعاماً متكئاً حتى لقي الله سبحانه وهو عند النسائي باسناد حسن.

تنبيه، قال الخطابي: المتكىء هو الجالس معتمداً على وطاء تحته وقال ابن الجوزي المراد المتكىء على احد الجانبين، وأنكره الخطابي، وأقول المراد به ما لا يفعله العبد بين يدي سيده كما نبه عليه قوله صلىّ الله عليه وآله وسلّم إنما أنا عبد آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد»، فكلا التفسيرين مما لا يفعله العبد بين يدي سيده حتى كان بعض العلماء لا يتكىء ولا يمد رجليه قط، وأما مكروهات الشرب الفعلية فمنها التنفس والنفخ في الاناء والشرب من ثلمته لحديث ابي قتادة عند الشيخين وأبي داود ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم قال «إذا شرب احدكم فلا يتنفس في الإناء»، وعند مالك وأبي داود والترمذي من حديث ابي المثنى الجهني أن أبا سعيد قال سمعت رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم يقول لرجل وقد قال إني لاروى بنفس واحد أَبِنِ القدح عن فيك ثم تنفس قال فاني ارى القذاة قال فأهرقها ورواه الترمذي وقال حسن صحيح نهى عن النفخ في الشراب فقال رجل إني ارى القذاة فيه قال اهرقها وانفرد ابو داود بلفظ «نهى ان يشرب من ثلمة القدح وان ينفخ في الشراب» وهو عند ابي داود والترمذي وقال حسن صحيح من حديث ابن عباس بلفظ نهى النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم ان يتنفس في الاناء وأن ينفخ فيه، ومنها الشرب من أفواه[1] القرب والأسقية عند البخاري وأبي داود من

(١) **قوله**: من أفواه القرب والأسقية، اقول: ذكر للنهي علل منها انه لا يأمن من دخول شيء من الهوام مع الماء في جوف السقاء فيدخل مع الشارب وهو لا يشعر ومنها ما اخرجه الحاكم من حديث عائشة بسند قوي كما قاله الحافظ بن حجر نهى ان يشرب من فم السقاء لأن ذلك ينتنه ومنها ان الذي يشرب من فم السقاء يغلبه الماء فيصب منه أكثر من حاجته فلا يأمن ان يشرق به او تبتل ثيابه قال ابن العربي واحدة من المذكورات تكفي في الكراهة وبمجموعها تقوى الكراهة وقوله ان يخنثها بالخاء المعجمة والنون فمثلثة وهو الانطواء والتكسر والانثناء وفسره بعض الرواة ان يكسر رأسها ويشرب.

حديث ابن عباس واتفقا عليه من حديث ابي سعيد وحديث ابي هريرة ، لفظ أبي هريرة نهى النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم عن أن يشرب من في السقـاء والقربـة، وأمـا حديث كبشـة الانصارية عند الترمذي وحسنه ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم فعل ذلك وهو عند ابي داود من حديث عيسى بن عبدالله رجل من الأنصار عن أبيه ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم دعا يوم احد ـ بأداوة ـ فأمره ان يخنثها وشرب النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم منها وهو عند الترمذي من حديث عبدالله بن أنيس وقال ليس إسناده بصحيح فمع أنه لا يقاوم أحاديث النهـي لا ينافيها ايضاً لأن الفعل دليل كون النهي للكراهة لا للخطر ومنها الشرب قائماً لحديث لا يشربن احدكم قائماً فمن نسي فليستق مسلم من حديث ابي سعيد وابي هريرة واللفظ له وهو عنده وابي داود والترمذي وصححه من حديث أنس بلفظ نهى عن الشرب قائماً واخرجه الترمذي وحسنه من حديث الجارود بن المعلى وعورض بما اتفقا عليه والنسائي والترمذي وصححه من حديث ابن عباس قال سقيت النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم من زمزم فشرب وهو قائم وعند البخاري وأبي داود والنسائي من حديث النزال بن سبرة قال اتى علي عليه السلام باب الرحبة فشرب قائماً ولفظ النسائي ان علياً صلىّ الظهر ثم قعد في حوائج الناس فلما حضرت العصر اتى بتور من ماء فأخذ منه كفاً فمسح وجهه وذراعيه ورأسه ورجليه ثم اخذ فضله فشرب قائماً ثم قال ان ناساً يكرهون هذا وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفعله وهذا وضوء من لم يحدث وفي الموطأ بلغني ان عليا وعمر وعثمان كانوا يشربون قياماً وأن عائشة وسعد بن ابي وقاص كانا لا يريان به بأساً وأجاب [1] الطحاوي بأن الفعل لا يعارض القول ولا ينافي الكراهة بل ربما كان لبيان ان النهي ليس للتحريم والمبقي على حكم الاباحـة لا يعـارض الناقل فجزم بلزوم تقديم أحاديث الكراهة .

---

(١) قوله : اجاب الطحاوي ، أقول: للعلماء في هذه الأحاديث مسالك احدها الترجيح وان احـاديث الجواز أثبت من احاديث النهي وهذه طريقة الاثرم، المسلك الثاني دعوى النسخ واليها جنح الأثرم ايضاً وابن شاهين وعكس هذا ابن حزم فقال نسخ الجواز باحاديث النهي ورد بأن احاديث الجواز متأخرة فانه وقع منه صلىّ الله عليه وآله وسلّم ذلك اي الشرب قائماً في حجة الوداع ، واعلم ان هذا النقل الذي نقله الشارح عن الطحاوي خلاف ما نقله عن الحافظ بن حجر في فتح الباري فانه قال ان الطحاوي جنح الى ترجيح اخر هو حمل النهي على من لم يسم عند شربه قال وهذا إن سلم في بعض ألفاظ الأحاديث لم يسلم في بقيتها ثم ذكر ان هذا المسلك الذي ذكر الشـارح عن الطحـاوي انـه للخطابي قال وهو احسن المسالك وأسلمها وأبعدها عن الاعتراض.

باب اللباس



﴿ فصـل ﴾

﴿ يحرم على الذكر ويمنع الصغير من لبس الحلى ﴾ لو حذف لفظ من لكان صواباً لأن الجار والمجرور لا يصلح فاعلاً لما بنى[١] للفاعل الا اذا كان منفياً نحوما جاني من أحد واذا لم يصلح فاعلاً له لم[٢] يصح التنازع فيه فلم يصح جعل فاعل الأول ضميراً له فيخلو[٣] عن فاعل مظهر ومضمر ولا يصح أن تكون من زائدة في الاثبات كما في قد كان من مطر لفساد تأويلها بالتبعيض في مقامنا ، وإنما حرم لما فيه من التشبه بالنساء المحرم للاجماع وفي حرمة الذهب خصوصاً حديث علي وأبي موسى المقدمين ، وأما تحلية الصبي بهما فقال[٤] بجوازها محمد بن الحسن وروى عن الشافعي لنا حديث ثوبان عند أبي داود أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قدم من غزاة وكان لا يقدم إلا بدأ حين يقدم ببيت فاطمة فوجدها قد علقت ستراً على بابها وحلت الحسنين بقُلْبين من فضة فتقدم فلم يدخل عليها فظنت انه انما منعه أن يدخل ما رأى فهتكت الستر وفكت القُلْبَين عن الصبيين فانطلقا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يبكيان فأخذه منهما وقال يا ثوبان اذهب بهذا الى آل فلان ان أهلي أكره أن يأكلوا طيباتهم في حياتهم الدنيا يا ثوبان اشتر لفاطمة قلادة من عصب وسوارين من عاج ، قالوا الحديث ظاهر

باب اللباس فصل يحرم على الذكر

(١) **قوله** : لما بنى للفاعل، اقول : وهو قوله يحرم.

(٢) **قوله** : لم يصح التنازع فيه ، أقول : وذلك لان الاول يطلب فاعلاً والثاني يطلب مفعولا وانما لم يصح التنازع فيه لأن حقيقة التنازع توجه العاملين نحو معمول واحد كل يطلبه معمولاً له وهذا لا يصح توجه «يحرم الى من لبس» لانه يطلب فاعلاً وهذا لا يصح لفاعليته .

(٣) **قوله** : ـ فيخلو عن فاعل مظهر او مضمر، أقول : اما المظهر فخلوه عنه ظاهر، واما المضمر فلأنه فرع صحة كونه مظهرا وتعين كون «من لبس» مفعولا ثانيا ليمنع واذا عـرفت هذا الاختلال في اللفظ فقد اختل المقصود من المعنى فانه يريد بيان حكمين حرمة لبس المكلف الحلي ووجوب منع الصغير من لبسه فأفادت العبارة الأخير دون الأول فالعبارة لم تقم بالإرادة على ان في عبارة الأزهار شيئاً فان قوله الذكر قد دخل فيه الصغير فانه يشمله لفظ ذكر يهب لمن يشأ اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور مع أنه أراد به المكلف بمقارنة مقابلته بالصغير .

(٤) **قوله** : ـ بجوازها للصغير، اقول قال القاضي عياض حمل بعضهم النهى العام في ذلك على الكراهة لا على التحريم وتعقبه ابن دقيق العيد بانه اي القاضي قد قال انعقد الاجماع بعد ابن الزبير على تحريم الحرير للرجال وإباحته للنساء وقال الحافظ ابن حجر القول بحله قول ساقط لثبوت الوعيد على لبسه .

في مجرد الكراهة تزهيداً ، ولا نزاع فيها إنما النزاع في الحرمة ، قلنا ذكور أمتي عام للأطفال قالوا والتحريم إنما يتعلق بالمكلف وتقدم مثله في مواضع ﴿و﴾ كذا يحرم على الذكر أن يلبس ﴿ **ما فوق ثلاث أصابع من حرير** ﴾ إبريسم ﴿ **خالص** ﴾ وحكى القاضي عياض جوازه للرجال لحديث[1] علي وأبي موسى المقدمين وشواهدهما ولحديث ابن عباس عند أبي داود إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الثوب المصمت[2] من الحرير فأما المعلم وسدى الثوب فلا بأس به ، وأما حل مقدار الثلاث من الخالص وهو حد المعلم لما في حديث عمر عند مسلم والثلاثة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاث[3] أو أربع واتفق الشيخان عليه بلفظ إلا هكذا وأشار بأصبعيه اللتين يليان الأبهام وعند مسلم وأبي داود من حديث عبدالله مولى أسماء بنت أبي بكر أنها أخرجت له جبة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طيالسية مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج وقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانت عند عائشة حتى قبضت فلما ماتت قبضتها وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يلبسها فنحن نغسلها للمرضى ونستشفى بها هذا في خالص الحرير ﴿**لا**﴾ في ﴿ **مشوب** ﴾ منه بغيره ﴿ **فالنصف فصاعداً** ﴾ هو المحرم لا إذا كان الحرير دون النصف منه اعتباراً[4] للأغلب وادعى المصنف عليه الاجماع[5] تحريماً وتحليلاً

---

(١) **قوله** : ـ لحديث ، أقول : هو متعلق بقوله يحرم المقدار الذي أتى به الشارح في الرفو لا بقوله جوازه كما يتبادر من العبارة لفساد لذلك .

(٢) **قوله** : ـ المصمت، أقول : بضم الميم فصاد مهملة فمثناه فوقية اي الخالص .

(٣) **قوله** : ـ أو ثلاث أو أربع، أقول : كلمة أو للتنويع لا للشك بدليل ما عند أبي داود نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن لبس الحرير الاماكان إصبعين وثلاثة وأربعة، وعند النسائى لم يرخص في الديباج إلا في موضع أربع أصابع وبهذا تعرف أنه كان على المصنف أن يقول ما فوق الأربع .

(٤) **قوله** : ـ اعتبارا للأغلب، أقول : ولقياس ذلك على العلم قال ابن دقيق العيد هو قياس في معنى الاصل لكنه لا يلزم من جواز ذلك جواز كل مختلط وانما يجوز منه ما كان مجموع الحرير فيه قدر أربع أصابع إذا كانت منفردة ويلحق بها في المعنى إذا كانت مختلطة ولحديث إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الثوب المصمت واستدل ابن العربي للجواز بأن النهى إنما ورد عن الحرير وهو حقيقة في الخالص والأذن في القطن ونحوه صريح فاذا خلط بحيث لا يسمى حريرا ولا يتناوله الاسم ولا تشمله علة التحريم فهو جائز.

(٥) **قوله** : ـ تحريما وتحليلا، أقول : أما تحريما فلا اجماع لما سبق عن القاضي عياض إلا أن يقال بعد

وأما المساوى فقال في المنتخب لا يسمى ثوب حرير فلا نهي عنه ، وأجاب المصنف بأن تغليب الحضر أولى وهو ساقط لأن الترجيح بذلك فرع ثبوت دليل الحظر في المساوى فان الترجيح إنما يكون لأحد الدليلين الظنيين على الآخر ولا دليل على التحريم إلا في المصمت كما تقدم وهو الخالص .

تنبيه إذا كان واحد من السدى أو اللحمة حريراً والآخر غير حرير فأيهما يغلب؟ قال المصنف تبعاً للانتصار يكره ما سداه[1] حرير واللحمة قطن لا العكس إجماعاً فيهما لغلبة السدى في الغالب فاللحمة كالمستهلكة اهـ وهو[2] مبني على اعتبار الغلبة والظهور في التخاطب لا في الوزن ﴿و﴾ كذا يحرم على الذكر ويمنع الصغير من لبس ﴿ **المشبع** ﴾ صباغه ﴿ **صفرة وحمرة** ﴾ خلافاً لمالك والشافعي لنا ـ حديث علي[3] عند أبي داود والترمذي نهى رسول الله

= الانعقاد الذي سبق أيضا عنه وأما تحليلا فلا إجماع أيضا فانه خالف ابن عمر وابن سيرين وقالا لا يحرم لبس المشوب بدون النصف كما في فتح الباري ونقل المصنف عن المالكية والكوفيين ثلاثة أقوال ثالثها التحريم .

(١) **قوله** : ـ ما سداه حرير، أقول : يقال حديث ابن عباس تقدم في استثناء هذا من التحريم وكأنه يقول التحليل لا ينافي الكراهة وفيه بحث .

(٢) **قوله** : ـ وهو مبنى على اعتبار الغلبة والظهور في التخاطب لا في الوزن، أقول قال ابن دقيق العيد إن للشافعية طريقين احدهما وهو الراجح اعتبار الوزن فما كان الحرير أقل وزنا لم يحرم وإن كان أكثر حرم فان استويا فوجهان اختلف الترجيح عندهم، والثاني أن الاعتبار في القلة والكثرة بالظهور وهو اختيار القفال ومن تبعه .

فائدة : ثبت عن جماعة الصحابة لبس الخز بالخاء المعجمة والزاي قال الحافظ بن حجر الصحيح في تفسيره انه ثياب سداها من حرير ولحمتها من غيره وقيل نسج مخلوط من حرير وصوف او نحوه وقيل انه اسم دابة يقال لها الخز يسمى الثوب المتخذ من وبره خزا لنعومته ثم اطلق على ما خلط بالحرير وعلى هذا فلا يجوز الاستدلال بلبسه على جواز لبس ما خلط بالحرير ما لم يتحقق ان الخز الذي لبسه السلف كان من المخلوط بالحرير ثم قال، وأما القز بالقاف والزاي فقال الرافعي عند الائمة القز من الحرير وحرموه على الرجال .

(٣) **قوله** : ـ لنا حديث على عند أبى داود الخ، أقول: ألغى الشارح قيد مسألة محل النزاع وقد قيدها المصنف بالمشبع وهذا هو مذهب عطا وطاووس ومجاهد من مذاهب سبعة وحجة هذا القول حديث ابن عمر الذي أخرجه البخاري نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المفدم بضم الميم وبفاء ودال مهملة مشددة وفسره في الحديث بأنه المشبع المعصفر .

صلى الله عليه وآله وسلم عن لبس القسي[١] والمعصفر وعند مسلم وأبي داود والترمذي والنسائي من حديث ابن عمرو بن العاص قال «رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليّ ثوبين معصفرين فقال هذه ثياب الكفار فلا تلبسهما» قالوا [٢] الدليل أخص من المدعى ومعارض[٣] بما عند النسائي من حديث ابن عمر أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يصبغ ثيابه بالزعفران وعند الترمذي من حديث قيلة بنت مخرمة أنها رأت النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعليه مليتان كانتا بزعفران وقد نفضتا ومعه عسيب نخلة ـ ومن ـ حديث سمرة بن جندب مثله وعند الجماعة إلا الموطأ من حديث البراء رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في حلة[٤] حمراء ما رأيت شيئاً قط أحسن منه ومثله عند الترمذي من حديث جابر بن سمرة وعند أبي داود من حديث هلال بن عامر رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمنى يخطب على بغلة وعليه برد أحمر وعلي أمامه يعبر عنه ، قلت الجمع[٥] بين الأحاديث بحمل النهي على الكراهة وهي ترجمة المصنف للمسألة في البحر ﴿إلا﴾ أنه قد ورد الترخيص من الحلية للرجال

---

(١) **قوله** : ـ القسي أقول بفتح القاف وتشديد المهملة بعدها ياء النسبة نسبة الى قرية تعمل بها وهي ثياب مضلعة بالحرير وفيها خطوط عريضة كالأضلاع وياتي تفسير الشارح له قريبا.

(٢) **قوله** : ـ قالوا الدليل أخص من الدعوى، أقول : فإن الدعوى في المشبع صفرة وحمرة والدليل في المعصفر مطلقا ولا يدل على المشبع حمرة ولا المشبع صفرة وأجيب بأن غالب ما يصبغ بالمعصفر يكون أحمر إن بولغ في صبغه والا فانه يكون أصفر فالدليل على طبق الدعوى وأما زيادة قيد الأشباع فمأخوذ من حديث المقدم كما تقدم فهو مقيد لمطلق هذا الحديث.

(٣) **قوله** : ـ ومعارض أقول : الدعوى كما عرفت مقيدة بالمشبع والمعارضة في المطلق فلا تعارض بين خاص وعام بل هذه الأحاديث المطلقة دليل على جواز غير المشبع من غير كراهة .

(٤) **قوله** : ـ في حلة حمراء، اقول : لا تتم المعارضة إلا بأن تكون هذه الحلة مشبعة حمرة قال ابن القيم إن الحلة الحمراء ليست خالصة بل فيها خطوط حمر فأن الحلل اليمانية غالبا يكون فيها خطوط حمر على أنك عرفت أن النزاع في المشبع ومن أين أن هذه الحلة من المشبع.

(٥) **قوله** : ـ قلت الجمع بين الأحاديث بحمل النهى على الكراهة، أقول : يشكل أنه صلى الله عليه وآله وسلم لا يفعل المكروه وأحسن من هذا الجمع أن يقال مورد النهي المشبع ومورد الجواز غيره فما أطلق من المنهى فهو مقيد بحديث ابن عمر في المقدم وما ورد في الجواز فهو على أصله من غير تقييد وسرد ابن حجر في الفتح سبعة أقوال في لبس الثوب الأحمر ثم قال والتحقيق في هذا المقام ان النهي في لبس الأحمر إن كان من أجل أنه من زي النساء فهو راجع إلى الزجر عن التشبه بالنساء فيكون النهي

في خاتم الفضة إجماعاً لحديثي ـ أنس وابن عمر عند الجماعة وغيرهما عند غيرهم لفظ ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اتخذ له خاتماً من ورق فكان في يده ثم في يد أبي بكر ثم في يد عمر ثم في يد عثمان حتى وقع في بئر[١] أريس من يد عثمان وهو يعبث به وفي رواية النسائي وأبي داود من يد معيقيب رجل من الأنصار دفعه اليه عثمان ليختم به لما كثرت الكتب عليه ، وقال أبو داود لم يختلف الناس على عثمان حتى سقط الخاتم من يده وكان نقشه محمد رسول الله .

تنبيه يكره التختم بالحديد والصفر لحديث بريدة عند الثلاثة قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعليه خاتم من حديد فقال ما لي أرى عليك حلية[٢] أهل النار ثم جاءه وعليه خاتم من صفر وفي رواية من شبه فقال ما لي أجد منك ريح الأصنام ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال ما لي أرى عليك حلية[٣] أهل الجنة فقال من أي شيء اتخذه قال من ورق ،

= عنه لا عن ذاته وإن كان من أجل الشهرة أو جرح المروءة فيمتنع حيث يمنع ذلك والا فلا قلت وما ذكرناه أرجح وأجمع لشمل الاحاديث .

(١) **قوله** : ـ بير اريس بفتح الهمزة فراء وسين مهملة يوزن عظيم وهي حديقة بالقرب من مسجد قبا .

(٢) **قوله** : ـ حلية اهل النار ، أقول ليس المراد أن لأهل النار حلية يتحلون بها في النار بل المراد حلية المشركين في الدنيا الذين هم أهل النار ولكن التشبه بالكفار حرام فالصواب القول بحرمته وهو ظاهر كلام شراح الحديث وقوله ما لى أجد منك ريح الأصنام لأنهم كانوا يتخذون الأصنام من الشبه بمعجمة وبموحدة مفتوحتين نوع من النحاس وفيه كراهة ملابسة ما يتخذ منه ما يعبده المشركون وكأن المراد في الحلية به فأنه تعظيم وتزين به وإلا فانهم ينحتونها من الأحجار والأخشاب ولا يكره اتخاذ شيء منهما لأي شيء .

(٣) **قوله** : ـ حلية أهل الجنة ، اقول : فيه تأييد لما سلف من كراهة ما هو لباس لأهل الجنة وهذا الحديث الذي ذكره الشارح قال فيه ابن حجر فيه أبو طيبة بفتح المهملة وسكون التحتانية بعدها موحدة اسمه عبدالله بن مسلم المروزي قال أبو حاتم الرازي يكتب حديثه وقال ابن حبان في الثقات يخطىء ويخالف ثم يعارضه في الحديث ما أخرجه أبو داود والنسائي من طريق ثابت بن معيقيب عن جده قال خاتم النبي صلى الله عليه وآله وسلم من حديد ملوياً عليه فضة وأخرج ابن سعد له شاهداً مرسلاً من حديث مكحول أن خاتم النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان من حديد ملوياً عليه فضة وأخرج أيضاً مرسلاً آخر عن إبراهيم النخعي مثله قال الحافظ بن حجر فان كان الحديث ـ يريد حديث مالي أرى عليك ـ

ويكره أن يلبس في السبابة والوسطى لحديث علي عند مسلم والثلاثة نهاني أن أجعل خاتمي في هذه أو في التي تليها وأشار الى السبابة والوسطى وأما في الشمال فقد أخرج أبو داود من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يتختم في يساره وأخرج الترمذي وصححه عن جعفر بن محمد عن أبيه أن الحسن والحسين كانا يتختمان في يسارهما ورفعه النسائي من حديث أنس أيضاً فعلاً للنبي صلى الله عليه وآله وسلم كما ثبت عنه في اليمنى عند أبي داود والنسائي من حديث علي وعند الترمذي والنسائي من حديث أبي رافع[١] فالكل واسع ان شاء الله تعالى ، قال المصنف وكذا رخص للرجال في لبس الذهب والفضة والحرير والمشبع صفرة وحمرة اذا كان لبس ذلك ﴿ **لارهاب** ﴾ على العدو خلافاً لأبي حنيفة ولم يأت المصنف في الاحتجاج بغير قوله لترخيصه صلى الله عليه وآله وسلم لطلحة وغيره اهـ وهو[٢] خطأ في اسم المرخص له وفي الرخصة لأن المرخص له إنما هو الزبير وعبد الرحمن وسبب الرخصة حكة كانت بهما كلا الأمرين هو المتفق عليه من حديث أنس وذلك هو المشار اليه بقوله ﴿ **أو ضرورة** ﴾ وانما وقع في بعض الروايات التي اتفق عليها أن الزبير وعبد الرحمن شكيا[٣] القمل في بعض الأسفار فرخص لهما النبي صلى الله عليه وآله وسلم في لبس الحرير فترجم البخاري على السفر باب الحرير في الحرب بناء على أن أسفار النبي صلى الله عليه وآله وسلم إنما كانت للحروب قال ابن دقيق العيد ويجب اعتبار السفر في سبب الرخصة لأنه وصف يمكن أن يكون الحكم معلقاً عليه فلا يلغى وأما أن سبب الرخصة في ذلك هو الأرهاب فلا أصل له ولا مستند.

نعم زاد ابن أبي شيبة والنسائي في حديث أسماء المقدم في الجبة المكفوفة بالديباج لفظ كان

= محفوظاً حمل المنع على ما إذا كان حديداً صرفاً وأما حديث التمس ولو خاتماً حديداً أخرجه البخاري وغيره فلا حجة فيه فانه لا يلزم من جواز الاتخاذ جواز اللبس .

(١) **قوله** : ـ والكل واسع إن شاء الله تعالى ، أقول : قد اختلف الناس في ذلك وما رجحه الشارح من استواء الأمرين جنح إليه أبو داود حيث ترجم باب التختم في اليمين واليسار ثم أورد الأحاديث في ذلك مع اختلافها بغير ترجيح ونقل النووي وغيره الاجماع على الجواز قال ولا كراهة فيه عند الشافعية ، وإنما الاختلاف في الأفضل .

(٢) **قوله** : ـ وهو خطأ ، أقول : هو كما ذكره الشارح على أنه لا إرهاب في المذكورات واي إرهاب للعدو في تحلي النساء ونحوه فهو كما قال في المنار لا علة ولا معلول ، نعم ربما يدعى ذلك في ثياب الحمرة لكن لا دليل على جوازه له وعصابة أبو دجانة في يوم بدر العصابة الحمراء يحتمل أنها غير مشبعة .

(٣) **قوله** : القمل ، أقول : وذلك لما في الحرير من البرودة .

النبي صلى الله عليه وآله وسلم يلبسها إذا لقي العدو أو جمَّع لكن الكفاف في الأغلب لا يتعدى الثلاث أو الأربع الأصابع وقد رخص في ذلك مطلقاً ، وأما قوله ﴿ **أو فراش** ﴾ فحرمه[١] عمر وأبو عبيدة وسعد بن أبي وقاص والناصر والمؤيد والأمام يحيى ، احتج المصنف بالقياس على الوسائد المحشوة قزا قال إذ لا خلاف فيها قالوا قياس في مقابلة النص الثابت عند البخاري وغيره من حديث حذيفة بلفظ نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن لبس الحرير وأن نجلس عليه واتفقا من حديث البراء نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن سبع عن خواتيم الذهب ، وعن آنية الذهب ، وعن المياثر والقسية والاستبرق والديباج والحرير وأخرجه الجماعة الا البخاري من حديث علي عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن خاتم الذهب وعن لبس القسي وعن الميثرة وفي رواية مياثر الأرجوان ولفظ مسلم وعن الجلوس على المياثر وفسر علي عليه السلام المياثر بأنها شيء كانت تجعله النساء لبعولتهن على الرحل كالقطايف الأرجوان والقسية ثياب تأتي من مصر مضلعة فيها أمثال الأترج هذا[٢] تفسيرهما عند مسلم وكذلك فسره البخاري بغير اسناد قلنا عند البخاري أن جريراً قال الميثرة جلود[٣] السباع كما ثبت ذلك عند أبي داود والنسائي من حديث معاوية قال « قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا تركبوا الخز ولا النمور » وفي روايات أبي داود والنسائي نهانا ولا أقول نهاكم وفي رواية ولا أقول نهى الناس قالوا فيلزم عدم نهي الناس عن الحرير وما ذكر في الحديث «قالوا لا تنافي بل ذكر[٤] الخز كاف» ﴿ **أو** ﴾ اذا ذهب سنٌّ أو أنف فانه يجوز

(١) **قوله** : ـ عُمَرْ وأبو عبيده، أقول : بل هو مذهب الجمهور.

(٢) **قوله** : ـ هذا تفسيرهما عند مسلم أقول : في تفسير المياثر أربعة أقوال وطاء للدابة أو لراكبها أو هي السرج نفسه أو غشاوة قال أبو عبيده المياثر الحمر كانت من مراكب العجم من حرير أو ديباج .

(٣) **قوله** : ـ جلود السباع اقول : قال النووي هو تفسير باطل لما أطبق عليه أهل الحديث وتعقبه الحافظ ابن حجر فقال قلت ليس هو باطلاً بل يمكن توجيهه وهو ما إذا كانت الميثرةوطأ وضعت من حلةثم حشيت والنهى حينئذ عنها إما لأنها من زي الكفار وأما لانها لا تعمل فيها الذكاة أو أنها لا تذكى غالبا فيكون فيه حجة لمن منع لبس ذلك ولو دبغ .

(٤) **قوله** : ـ بل ذكر الخز كاف، أقول : كأنه يريد أنه الحرير إلا أنه لا يناسبه لا تركبوا بل الظاهر أنه الدابة التي سبق ذكرها بقوله تركبوا أو لقوله النمور فأنه ظاهر في النهى عن ركوبها في الجامع الكبير من حديث علي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الخز عن الركوب عليها وعن الجلوس عليها وقد اجاب البعض ممن أجاز فراش الحرير بما أجاب به الشارح فيما سلف من أن «نهى» ليس

﴿ جبرسن[١] أو أنف ﴾ بذهب أو فضة لحديث عرفجة بن أسعد عند أبي داود والنسائي والترمذي وقال حسن غريب قال أصيبت أنفي يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذت أنفاً من ورق فأنتن علي فأمرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن اتخذ أنفاً من ذهب وقيس جبر السن عليها والحق جواز القليل منه لحديث ابن عمر عند النسائي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن لبس الذهب إلا مقطعاً وهو عنده وأبي داود من حديث معاوية انه قال لجمع عنده من الصحابة أتعلمون أن نبي الله نهى عن لبس الذهب الا مقطعاً أو حلية سيف قالوا اللهم نعم وبه يتأكد وجه قوله ﴿ أو حلية سيف أو طوق درع أو نحوهما ﴾ من قطع الحلى في أي محلى وفي خصوص السيف حديث أنس وسعيد بن أبي الحسن عند أبي داود والنسائي والترمذي وقال حسن غريب وهو عند النسائي من حديث أبي أمامة بن سهل بن حنيف أن قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانت من فضة وهو عند الترمذي وقال غريب من حديث مَزِيدَةٌ قال دخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة وكذلك كان سيف الزبير محلى بفضة أخرجه البخاري ﴿و﴾ كذا يحرم على الذكر ويمنع الصغير ﴿ من خضب غير الشيب ﴾ بالحنا والخلوق تزينا وجوزه الأمير الحسين والشافعي[٢] قلنا انه تشبه بالنساء وقد لعن المتشبهون من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وعند أبي داود من حديث أبي هريرة قال أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما بال هذا يتشبه بالنساء فنفي الى

= صريحا في التحريم وتقدم ما فيه فانه خلاف الظاهر ويدل له ما أخرجه ابن وهب في جامعه من حديث سعد بن أبي وقاص أنه قال لأن أقعد على جمر الغضى أحب الي من أن اقعد على مجلس فيه حرير فانه خاص بالجلوس وما يجب ذلك الا لما فيه من الأثم وأجاب غيره من المجيزين باحتمال أن النهى يتوجه إلى المجموع الجلوس واللبس لا الجلوس بمفرده واستدل بعض الحنفية على تحريم الجلوس على الحرير بأحاديث تحريم اللبس التي سلفت قال والافتراش لبس كما دل له حديث أنس فقمت إلى حصير لنا قد أسود من طول ما لبس قال في المنار وهو عربي استعماله حجة قالوا ولبس كل شيء بحسبه.

(١) قال : ـ أوجبرسن أوأنف، أقول : قد دخلا في قوله للضرورة فأنهما منها.

(٢) قوله : ـ والشافعي أقول : نسبة جواز خضاب اليدين والرجلين إلى الشافعي غير صحيحة فان في الروضة النص على تحريم خضابهما للرجال وهي على مذهبه، نعم نسب الشافعية الخلاف إلى بعض أصحابهم وفسروا البعض بالبيهقى وابن الجوزي وفي شرح المهذب أنه ألف بعض العلماء كتابا في تحريمه والرد على فاعله، قال ولم يصح فيه شيء عن النبى صلى الله علية وآله وسلم.

النَّقيع فقيل يا رسول الله ألا نقتله قال « إني نهيت أن أقتل المصلين قالوا لا حجة فيه لأن نفيه للتخنث[١] لا للحنا ومعارض بما أخرجه الترمذي وقال غريب من حديث أبي أيوب أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الحنا والتعطر والسواك من سنن المرسلين » قلنا من حديث أبي الشمال قال الذهبي مجهول ، ثم هو عند الدارقطني والطبراني وأحمد وابن منده وأبي نعيم الحيا بالياء التحتانية قالوا تصحيف لأن السنن هي الأفعال والطرائق ، والحيا بالتحتانية طبيعة لا سنة ، قلنا فيحمل على[٢] خضاب الشيب لثبوت أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم به عند الجماعة إلا الموطأ من حديث أبي هريرة بلفظ أن اليهود والنصارى لا يصبغون فخالفوهم لفظ الترمذي ، وغيروا الشيب ولا تشبهوا باليهود وشواهده كثيرة منها عند مسلم وأبي داود أنه أتى بأبي قحافة ولحيته ورأسه كالثغامة[٣] بياضاً فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم غيروا هذا بشيء قالوا[٤] لا ملجىء إلى التأويل ، ثم[٥] خضب الشيب تزين للنساء قلنا يقاس الحنا على

---

(١) **قوله** : ـ للتخنث لا للحنا، أقول : قوله «ما بال» استنكار لما رآه في هيئته الظاهرة وهي الاختضاب، وأما التخنث وهو بالمثناه الفوقيه فخاء معجمة فنون مضمومة فمثلثه وهو الذي يتشبه بالنساء في أخلاقه وكلامه وحركاته وهي صفات خفيات اخفى من رؤ يته الحنا لا يظهر إلا بالمخالطة والمخاطبة وظاهر الحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم نفاه بمجرد رؤيته غايته إن سلم أن النفي ليس للخضاب فهو محتمل أنه لاجله فقط أو لأجله ولأجل التخنث غايته أن الخضاب داخلا في التخنيث الذي هو التشبه في النساء فهو علة النفي أو جزء علته.

(٢) **قوله** : ـ فيحمل على خضاب الشيب، أقول : أو على اختضاب النساء للأطراف وغيرها والمراد يحمل على ما يحل للرجال والنساء ولو كان المراد أن خضاب الاطراف من سنن المرسلين لخضب صلى الله عليه وآله وسلم أطرافه فإنه رأس المرسلين فلا يترك سنتهم.

(٣) **قوله** : ـ كالثغامة، أقول : هو بفتح المثلثة وغير معجمة مخففة نبت أبيض الزهرة والثمرة يشبه الشيب قاله أبو عبيدة.

(٤) **قوله** : ـ قالوا لا ملجىء إلى التأويل، أقول : ألجأ إليه النهى عن التشبه بالنساء ونفى المخنث ولم ينهض لكم عنه جواب.

(٥) **قوله** : ـ ثم خضب الشيب تزين للنساء، أقول : يريد وقد نهيتم عن خضب الاطراف تزينا فقد شاركه في العلة، ولم يقولوا بالتحريم وجوابه أنه عارض العلة إرادة مخالفة استتبع اليهود والنصارى فصار سنة وإن استتبع كونه زينة فلا ضير فيه على ان نمنع كون العلة الزينة فان الزينة مباحة للرجال ما لم يكونوا مشابهين للنساء فالتزين بما أبيح لا كلام في جوازه بل هو مندوب، «قل من حرم زينة الله. خذوا زينتكم عند كل مسجد» .

الخلوق وقد ثبت عند الجماعة إلا الموطأ من حديث أنس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن يتزعفر الرجل وعند النسائي والترمذي وقال حسن ، من حديث يعلى بن مرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رأى رجلاً متخلقاً فقال اذهب فاغسله ثم اغسله ثم لا تعد وفي رواية النسائي أن المتخلق هو يَعْلى فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم يا يعلى ألك امرأة قلت لا قال أغسله قالها ثلاثاً وله شاهد عند النسائي من حديث أبي هريرة وآخر عند أبي داود من حديث عمار وقد تخلق بزعفران لتشقق رجليه وفيه فسلمت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلم يرد عليَّ ولم يرحب بي وعنده من حديث أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا يقبل الله صلاة رجل في جسده شيء من خلوق قالوا لأنه طيب وطيب الرجال ما خفي لونه وظهر ريحه كما أخرجه النسائي والترمذي وحسنه من حديث أبي هريرة مرفوعاً وهو عند الترمذي أيضاً وحسنه مرفوعاً من حديث عمران بن حصين كلاهما بهذا اللفظ .

﴿ فصـل ﴾

﴿ **ويحرم على المكلف نظر** ﴾ بشرة ﴿ **الأجنبية** ﴾ سواء قارنته شهوة أم لا ، وقال[1] الأمام يحيى والفريقان يجوز نظر الوجه والكفين مطلقاً وخرج الفقيه يحيى للمذهب

فصل ويحرم على المكلف نظر بشرة الاجنبية .

(١) قوله : ـ وقال الامام يحي والفريقان ، اقول : الشافعية والحنفية الا ان هذا نقل عن البحر كما هو الظاهر وفيه نسبة ذلك الى الفقهاء وهم الاربعة فلا وجه لاقتصار الشارح على الفريقين ثم هذا القول هو القديم للشافعية ،قال الموزعي والمختار عند المتأخرين التحريم أي النظر للوجه والكفين وزاد أبو حنيفة القدمين وما أظن أحدا يبيح للشابة أن تكشف وجهها لغير حاجة ولا يبيح للشاب أن ينظر إليها لغير حاجة اهـ ونقل في المنار عن منهاج النووي وهو عمدة الشافعية ما لفظه ويحرم نظر فحل بالغ إلى عورة أجنبية وكذا وجهها وكفها خوف فتنة وكذا عند الأمن على الصحيح ، وقال في نظر الأجنبية إلى الأجنبي الأصح التحريم كهو إليها والحنفية لا يجيزون النظر الى الوجه والكفين للشهوة والحنابلة تجيز النظر الى الوجه والكفين لحاجة فعرفت ان نقل الشارح كله غير صحيح لا في النقل عنهم ولا فيما قالوا فانهم لم يقولوا بالجواز مطلقاً ولا قاله أحد منهم والأمام يحيى الله أعلم بحقيقة ما قاله إذ يأتي عن مالك انه قال بتحريم النظر الى الاجنبية أيضاً الا لضرورة .

جوازه لغير شهوة ، لنا آية الحجاب[١] قالوا[٢] خاص بأزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأنه إنما[٣] شرع قطعاً لذريعة وقوف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في بيته فقد كانوا[٤] يؤذونه بذلك ويتمنى نكاح نسائه بعده ولذلك حرمن على غيره ونزلت الآية في ذلك ،

---

(١) **قوله** : ـ آية الحجاب، أقول : أراد بها قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي إلى قوله فاسألوهن من وراء حجاب » الآية أكثر الروايات في سبب نزولها انها نزلت في زواجة النبي صلى الله عليه وآله وسلم بزينب بنت جحش في السنة الخامسة من الهجرة وقيل في خروج سودة لحاجتها ونداء عمر لها، وقيل إنه اكل معه صلى الله عليه وآله وسلم رجل فأصابت يده يد عائشة فنزلت آية الحجاب وافادت وجوب التستر، فأن التستر هو الحجاب.

(٢) **قوله** : قالوا خاص بأزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم، أقول : وذلك لان السياق فيهن«لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم » ثم قال « وإذا سألتموهن» فالضمير لنسائه صلى الله عليه وآله وسلم وإن لم يجر لهن ذكر في سببها فسياق الآيات قبلها وبعدها فيهن ، وقيل المدلول عليهن بذكره صلى الله عليه وآله وسلم .

(٣) **قوله** : ـ انما شرع، أقول : هذا إبانة لوجه التخصيص بهن وأنه هو العلة التي لأجلها حصل التحريم إذ لا كلام أن ذلك هو سبب النزول فقد أخرج أحمد وعبد بن حميد والبخاري ومسلم والنسائي وابن المنذر وابن أبي حاتم وأبن مردويه والبيهقي في سننه من طرق عن انس قال لما تزوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم بزينب بنت جحش دعى القوم فطعموا ثم جلسوا يتحدثون فأذا هو كأنه ينهض للقيام فلم يقوموا فلما رأى ذلك قام فلما قام قام من قام وقعد ثلاثة نفر فجاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليدخل فاذا القوم جلوس ثم إنهم قاموا فانطلقت ـ فجئت ـ فأخبرت النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنهم انطلقوا فجاء حتى دخل فذهبت أدخل فألقى الحجاب بيني وبينه فأنزل الله تعالى « يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي» الآية.

(٤) **قوله** : ـ فقد كانوا يؤذونه بذلك، أقول : كما قال تعالى «إن ذلكم كان يؤذي النبي » ولم يكونوا يريدون أذيته وإلا لكانوا آثمين وليس كذلك إذ لم يقصدوه ولا علموا أنه يتأذى به، وأما النهي عن نكاح نسائه من بعده فقد وقع من بعضهم أنه قال إذا توفى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تزوجت فلانة من نسائه وهذا كان جائزا ولم ينزل التحريم إلا من بعد وقوع هذا القول لا يقال خصوص السبب لا عبرة به في آية الحجاب بل العبرة بعموم اللفظ فلا يختص الحجاب بنسائه صلى الله عليه وآله وسلم فأنه لا عموم في اللفظ هنا فان قوله فاسألوهن من وراء حجاب يختص بأزواجه صلى الله عليه وآله وسلم اذ الضمير خاص بهن كما سلف ننعم قوله «ذلكم أطهر لقلوبكم وقلوبهن » علة لما ذكر في الآية من الثلاثة الأحكام عدم الدخول بغير اذن وعدم الاستيناس لحديث في بيته صلى الله عليه وآله وسلم، وسؤال المتاع من وراء حجاب وأطهرية القلوب من الخواطر الشيطانية الناشئة عن ذلك مرادة لله تعالى من كل مكلف من ذكر وأنثى فتعم هذه الأحكام بعموم العلة إن قلت لعل الأطهرية مطلوبة =

قلنا لوى[١] رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنق الفضل بن عباس حين نظر إلى وضاءة وجه الخثعمية كما أخرجه البخاري من حديث ابن عباس والترمذي وصححه من حديث علي وفيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال رأيت شاباً وشابة فلم آمن عليهما من الشيطان وذلك ظاهر في أنه إنما[٢] خاف أن يكون النظر منهما سببا للاجتماع ، وتقدم في الحج ، قالوا عليكم لا

= ندبا لا وجوبا قلت فيلزم ان التعليل بها وهو احتجاب أزواجه مندوب ولا قائل به وبهذا يعلم أن العلة هي هذه المنصوصة لا ما ذكره الشارح فأنها لو كانت هي العلة أعني ذريعة الوقوف لجازت رؤ ية أزواجه في غير منزله عند نحو مرورهن في الطرقات بل الوقوف في منزله استئناسا للحديث محرم بالنص كتحريم نظر زوجاته وتحريم نكاحهن من بعده والأمر بخطابهن من وراء حجاب للعلة المنصوصة ، واعلم أن محل النزاع تحريم نظر الأجنبية ولا تلازم بين وجوب الحجاب وتحريم النظر كما نوضحه قريبا فالاستدلال بالآية في غير محله .

(١) قوله : ـ لوى عنق الفضل . أقول : هو ابن العباس عمه صلى الله عليه وآله وسلم وكان أردفه في حجة الوداع ولفظه في البخارى في كتاب الاستئذان أنه أردف صلى الله عليه وآله وسلم الفضل بن العباس يوم النحر خلفه على عجز ناقته وكان الفضل رجلا وضيئاً فوقف النبي صلى الله عليه وآله وسلم للناس فاقبلت امرأة من خثعم وضيئة تستفتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فطفق الفضل ينظر إليها وأعجبه حسنها فالتفت النبي صلى الله عليه وآله وسلم والفضل ينظر إليها فاخلف يده فاخذ بذقن الفضل فعدل وجهه عن النظر إليها اهـ وقال ابن بطال في شرح البخاري في الكلام على هذا الحديث فيه الأمر بغض البصر خشية الفتنة ومقتضاه أنه إذا أمنت عليه لم يمتنع قال ويؤ يده أنه حول وجه الفضل حين أدمن اليها النظر لإعجابه بها ، قلت ليس في هذه الرواية دلالة أنه صلى الله عليه وآله وسلم تركه ينظر إليها وإنه لم يحوله إلا بعد تقريره له على إدمان نظره بل الذي دلت عليه أنه صلى الله عليه وآله وسلم عند التفاته ورؤ ية الفضل ينظر اليها أخذ بذقنه كما يقتضيه العطف بالفاء فاخلف يده اي جعلها من خلفه فانه كان على عجز ناقته صلى الله عليه وآله وسلم راكباً من خلفه لا يراه إلا إذا التفت وعند إلالتفات صرف وجهه ثم قال وفيه دليل على أن نساء المؤ منين ليس عليهن من الحجاب ما يلزم أزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذ لو لزم ذلك جميع النساء لامر الخثعمية بالاستتار ولما ستر وجه الفضل وتعقبه الحافظ بن حجر بأن في الاستدلال بقصة الخثعمية نظرا فأنها كانت محرمة ثم قال ابن بطال ويدل على أن ستر المرأة وجهها ليس فرضا إجماعهم على ان للمرأة أن تبدي وجهها في الصلاة ولو رآه الغرباء وأن قوله تعالى« قل للمؤ منين يغضوا من أبصارهم» على الوجوب في غير الوجه اهـ ويأتي تحقيق هذا .

(٢) قوله : ـ انما خاف ان يكون النظر منهما سببا للاجتماع ، اقول : إخباره بذلك لا يدل على حل النظر فأنه اخبار بأنه خاف أمراً عظيماً أعظم من حرمة النظر فكأنه يقول هذا محرم يخاف أعظم منه تحريماً .

لكم لأن وجوب الحجاب لو كان عاماً لما نظر[١] النبي صلى الله عليه وآله وسلم إليها ولأمرها به وأما قوله[٢] المصنف لعل ذلك كان قبل نزول الحجاب فمن العجب لأن ذلك كان في حجة الوداع والحجاب في نكاح زينب وأين أحدهما من الآخر[٣] كيف وكشف وجه المرأة للاحرام واجب فضلاً عن تحريمه وأطبق[٤] المفسرون على تفسير قوله تعالى:

---

(١) قوله : ـ لما نظر النبي صلى الله عليه وآله وسلم إليها، أقول : في الاستدلال على أصل الشارح بنظره صلى الله عليه وآله وسلم على جواز نظر وجه الأجنبية نظر من وجهين الأول أن الشارح علل حرمة النظر بمخافة أن يكون النظر سببا للاجتماع وهو صلى الله عليه وآله وسلم معصوم عن ذلك الثاني انه صلى الله عليه وآله وسلم لم ينظر اليها قصدا بل وقعت منه نظرة الفجأة وهي جائزة كما أخرج مسلم من حديث جرير بن عبد الله قال سألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن نظر الفجأة فأمرني أن أصرف بصري وأخرج أبو داود من حديث على «يا على لا تتبع النظرة النظرة فانما لك الأولى وليست لك الثانية» ثم من أين أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان ينظر إليها وهي تستفتيه، وأما قول المنار يحتمل أنها مبرقعة فهو خلاف الظاهر فأنها كانت محرمة إذ إرداف الفضل كان قبل رمي جمرة العقبة لأنها لو كانت مبرقعة لما قال الراوي وضيئة فأنها لا تعرف وضأتها أي حسنها من خلف البرقع ولانه قال فأعجبته فأنه لا إعجاب إلا برؤية .

(٢) قوله : ـ واما قول المصنف لعل ذلك كان قبل نزول الحجاب، اقول : لا يخفى أن المصنف ذكر حديث الفضل دليلا للفقهاء على جواز الرؤية، قالوا لأنه صلى الله عليه وآله وسلم نظر إلى وجه الخثعمية فأجاب المصنف عنهم بقوله لعله كان قبل الحجاب ولا شك أنه وهم.

(٣) قوله : ـ كيف وكشف المرأة وجهها للاحرام واجب، اقول : سبق مثله لابن بطال في كشفها وجهها في الصلاة قلت ولا يخفى أن إيجاب كشف وجهها لا يدل على جواز النظر إليها بل يجب عليها الكشف وعلى الرجال الغض للبصر، وقد استدل بقوله تعالى «قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم» بأنه لا يجب عليها الحجاب، قال القاضي عياض، قال العلماء في هذا حجة انه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها وإنما ذلك سنة مستحبة لها ويجب على الرجال غض البصر عنها في جميع الأحوال إلا لغرض صحيح شرعي وهو حال الشهادة والولادة وإرادة خطبتها أو شراء الجارية أو المعاملة بالبيع والشراء وغيرهما هذا كله على تسليم كشف وجه المحرمة وقد قدمنا في الحاشية من كتاب الحج ما يعلم منه عدم جواز كشفه للاحرام.

(٤) قوله : ـ وأطبق المفسرون، أقول إشارة إلى آية النور في قوله تعالى«ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها» فنهى عن إبدائهن الزينة واستثنى من النهى ما ظهر منها، والزينة ما تزين به المرأة من محاسنها

= الخلقية وغيرها ومنها الحلى والثياب والكحل والخضاب ويحتمل أنه ما أراد بالزينة إلا هذا دون محاسن الخلقة ويكون تحريم إبدائها معلوما من الآية بطريق الاولى وإطلاق الزينة على غير محاسن الخلقة أوضح، ثم اللفظ في النهى عنه عام بكل ما تزين به المرأة لانه اسم جنس مضاف وهو من صيغ العموم، وهو ظاهر في إبداء الزينة نفسها ولو لم تكن عليها إلا أن المراد النهي عن إبدائها وهي على جسدها ولا يستثنى من التحريم إلا ما ظهر منها فأنه استثناه من المنهى عنه العام فأباح لهن إبداءه وهو لفظ مجمل اختلف السلف الذين عليهم انزل القرآن في المراد به فأخرج عبد الرزاق والفريابي وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن ابي حاتم والطبراني والحاكم وصححه وابن مردويه عن ابن مسعود قال الزينة زينتان باطنة لا يراها الا الزوج فأما الزينة الظاهرة فالثياب، وأما الزينة الباطنة فالكحل والسوار والخاتم ولفظ ابن جرير فالظاهرة الثياب وما خفى كالخلخالين والقرطين والسوار وأخرج ابن المنذر عن أنس قال إلا ما ظهر منها قال الكحل والخاتم،وأخرج سعيد ابن منصور وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر والبيهقي عن ابن عباس من سننه إلا ما ظهر منها، قال الكحل والخاتم والقرط والقلادة، وأخرج عبد الرزاق وعبد بن حميد عن ابن عباس في قوله إلا ما ظهر منها قال وجهها وكفاها والخاتم من الزينة وأخرج سعيد وابن جرير قالا قال ابن عباس إلا ما ظهر منها قال رقعة الوجه وباطن الكف فهذه اربع روايات عن ابن عباس منها أربعة أقوال عنه مختلفة، الأولى الكحل والخاتم والقرط والقلادة ومراده بالكحل ما يبدو من اطراف العينين تحت البرقع وطرف القلادة لا محل ربطها فانه النحر ويأتي عن ابن عباس انه لا يجوز رؤ ية المحارم من الرجال لنحر محرمه من النساء على الرجال الذي يجوز لهم رؤية المراة فكيف يظن به انه يبيحه للأجانب فما مراده هنا الا طراف القلادة كما قلناه وطرف القرط لا محل تعليقه فأنه الأذن وفي الثانية خضاب الكف والخاتم ومراده إبداء الكف بما عليه من خاتم أو خضاب وفي الثالثة وجهها وكفاها والخاتم من الزينة وهذه ليست صريحة في أنها تفسير ما ظهر منها لأنه إخبار بأنها من الزينة وعلى تقدير انه أراد بها تفسير ما ظهر منها فقد عارضتها الروايات الأخر عنه والرابعة رقعة الوجه وباطن الكف والعمل بالقولين الأولين أولى لأمرين الأول أن الزينة في الأظهر عند الاطلاق ما يتزين به«خذوا زينتكم عند كل مسجد»«المال والبنون زينة الحياة الدنيا»«فخرج على قومه في زينته»فالمراد في الكل ما يتزن به لا محله،والثانية انه الذي يوافق تفسير ابن مسعود السابق ويوفق غيره في التفاسير عن السلف وان لم يرتض الناظر هذا التوفيق بين روايات ابن عباس فيقال قد اضطربت فلا بد فيها من الترجيح أو الاطراح، فكيف يقول الشارح أطبق المفسرون على تفسير ابن عباس لما ظهر منها بالوجه والكفين، وقد اختلفت عنه الروايات كما سمعت ،واما عائشة فأخرج عنها ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن المنذر والبيهقي في سننه أنها سئلت عن الزينة الظاهرة فقالت القلب والفتخ وضمت طرف كمها، وهذه زينة الكف وعن ابن جرير ما ظهر منها قالت عائشة ما ظهر منها القلب والفتخة فهذا تفسير عائشة ولم يأت عنها ما ذكره الشارح وهذه روايات الدرّ المنثور وهو أوسع كتب التفسير في الروايات عن السلف، وأما

« إلا ما ظهر منها » بتفسير ابن عباس وعائشة لذلك بالوجه والكفين كما ثبت ذلك [١] عند الترمذي وتفسير ابن عباس عند الطبراني من وجه آخر ، قالوا وإذا كان الحجاب إنما شرع قطعاً لذريعة الفتنة كما يدل على ذلك وجوبه على الحرة ﴿ **غير الطفلة والقاعدة** ﴾ اللتين لا تتعلق

= المهدى في البحر فأنه حكى اتفاق المفسرين على أن ما ظهر منها هو موضع الكحل والخاتم والخضاب اهـ وليس كذلك كما سمعت، فاعجب من نقل الشارح للاتفاق ونقل المهدي له بخلافه وبه تعرف انه يتعين عدم قبول امثال هذا المنقول .

(١) **قوله** : ـ كما ثبت ذلك عند الترمذي، أقول : راجعت الترمذي في تفسير سورة النور وراجعت الجامع الكبير لابن الأثير فلم أجد لابن عباس وعائشة رواية في تفسير الآية فلا أدري من أين نقل الشارح هذا عنهما ولو كان في الترمذي لساقه في الدر المنثور ونسبه الى الترمذي فانه لا يترك ما في الأمهات، وهي من جلة الكتب التي ينقل عنها وقد ساق عن ابن عباس خمس روايات ليس للترمذي فيها شيء فينظر، فكان الأولى للشارح ان يستدل لمدعاه بما أخرجه ابو داود وابن مردويه والبيهقي عن عائشة أن اسماء بنت ابي بكر دخلت على النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعليها ثياب رقاق فأعرض عنها وقال « يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصح أن يرى منها إلا هذا وهذا وأشار الى وجهه وكفه»وأخرج أبو داود في مراسيله عن قتادة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال إن الجارية إذا حاضت لم يصح أن يرى منها إلا وجهها ويداها إلى المفصل فالاستدلال بهذه أولى لكونها مرفوعة، ومحل تخريجها معروف إلا أنه لا يتم بها الاستدلال، أما الثاني فأنه مرسل لا ينهض في هذه المسألة العظيمة، وأما الأول فأنها دخلت عليه صلى الله عليه وآله وسلم أسماء في ثياب رقاق أي تصف بدنها فأخبرها أنه لا يحل لمن يجوز له رؤيتها من الأجانب عند الضرورة كالبيع والشراء والشهادة وهو غير محل النزاع أو أنه لا يحل لمن يجوز له رؤ يتها وهي مبرقعة فان البرقع من الزينة فايبح ورؤيته لهذا الحديث، ولا يجوز أن يرى منها مما استثناه الله تعالى في الآية إلا ما ذكر وهم محارمها، والكل غير محل النزاع وهذا وان كان خلاف الظاهر، لكنه تعضده الأدلة كقوله تعالى «وليضربن بِخُمُرِهنَّ على جيوبهن» فأخرج البخارى وأبو داود والنسائي وابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم وابن مردويه والبيهقي في سننه عن عائشة قالت رحم الله نساء المهاجرين الأول لما أنزل الله «وليضربن بخمرهن على جيوبهن» شققن مروطهن فاختمرن به، قال الحافظ بن حجر اي غطين وجوههن فبهذا الأمر بتغطية الوجه كما ترى وصفة ذلك أن تضع الخمار على رأسها وترميه من الجانب الايمن على العاتق الأيسر وهو التقنع، قال العراقي كانوا في الجاهلية تسدل الامرأة خمارها من ورائها وتكشف قدامها فأمرن بالاستتار، ولقوله تعالى «والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح ان يضعن ثيابهن» الآية وقد اجمع المسلمون كما

نقله الموزعي على انه لا يجوز للقواعد ان يضعن الثياب عما عدى الوجه واليدين ، وهذا يدل على أن الجناح باق في غير القواعد ، فلا يباح لهن كشف الوجه واليدين للاجانب ، ولقوله تعالى «يأيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن» الآية قال في الكشاف معنى يدنين عليهن من جلابيبهن يرخينها عليهن ويغطين بها وجوههن وأعطافهن وأخرج ابن جرير وابن أبي حاتم وابن مردويه عن ابن عباس في هذه الآية قال أمر الله النساء المؤمنات إذا خرجن من بيوتهن في حاجة أن يغطين وجوههن من فوق زينتهن بالجلابيب ويبدين عينا واحدة وأخرج عبد الرزاق وعبد ابن حميد وأبو داود وابن المنذر وابن ابى حاتم وابن مردويه عن ام سلمة قالت لما نزلت هذه الآية يدنين عليهن من جلابيبهن ، خرج نساء الأنصار كأن على رؤوسهن الغربان من السكينة وعليهن أكسية سود ، وأخرج ابن مردويه عن عائشة مثله وفيه شققن مروطهن واعتجرن وصلين خلف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كأن على رؤ سهن الغربان ، وأخرج الطبراني وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم عن محمد بن سيرين قال سألت عبيدة عن هذه الآية يدنين عليهن من جلابيبهن فرفع ملحفة كانت عليه فتقنع بها وغطى رأسه كله حتى بلغ الحاجبين وغطى وجهه واخرج عينه اليسرى من شق وجهه الأيسر مما يلي العين فهذه كما ترى كلها دالة على إيجاب تغطية الوجه ولقوله تعالى «ولا يبدين زينتهن» فانه نهى عن إبداء الزينة وسلف أنها تعم المحاسن الخلقية فتشمل الوجه شمولا أوليا فهو أعظم زينة الذات فيجب عدم إبدائه وذلك في الحجاب ، وان كان عمومها لها خلاف الظاهر إلا أنها تدل عليها بطريق الأولى كما سلف ولقوله تعالى «ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن» فانه نهاهن عن الضرب بالارجل لئلا يظهر صوت ما تحت الثياب من الزينة فانه نهى عن هذا لما فيه من فتنة الرجال فكيف يباح نظر الوجه الذي اشتمل على المحاسن كلها ، وهل يتغزل الناس الا في العينين والحاجبين والخدين والفم ولو كملت القامة وتناسبت الأعضاء وكان الوجه قبيحاً ما تاقت نفس الى من كان كذلك واذا كملت محاسن الوجه اغتفر ما عداه فحرمة رؤ ية وجه الاجنبية أدلتها في غاية الوضوح والظهور والأدلة على أباحة رؤ يته لم تنهض ولم تقاوم خلافها وادلة ايجاب الحجاب على النساء قد سمعتها وآية حجاب أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم أن سلمت الخصوصية بهن فإن آية ادناء الجلابيب عامة لكل نساء المؤمنين كما فصلته الآية .

والتحقيق أنه نزل في الحجاب آيتان آية خصت أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم وإلا فالعلة قاضية بالتعميم كما سلف ، والثانية آية ادناء الجلابيب عامة وقد بدأ الله تعالى بازواجه صلى الله عليه وآله وسلم ثم بناته ثم نساء المؤمنين تعمياً بعد التخصيص فالآية الأولى في خطاب أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم إذا كن في منازلهن ، والثانية في خروجهن وبروزهن ، فهذه خمس آيات كلها دالة على وجوب حجاب وجه المرأة الأجنبية وان تنوعت واختلفت دلالتها وأما كشف المرأة وجهها حال صلاتها فلا يدل على جواز رؤ ية الأجانب له ولا ملازمة بين الامرين كما سلف فان الرجل الأجنبي يحرم رؤ ية المرأة له ولا يجب عليه الحجاب اتفاقا وكذلك كشفه للأحرام لا يبيح رؤ يته لو قلنا بكشفه للأحرام والا فقد سلف

لنا كلام هنالك في أنه لا يجب كشفها لوجهها في الأحرام، وبهذا تعرف أن كلام ابن بطال غير مليح في أنه لا يجب عليها الحجاب في الطرقات فأن آية ادناء الجلابيب موجبة له، وآية «قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم» التي استدل بها لا تدل على عدم وجوب الحجاب بل غض البصر واجب على الرجل والحجاب واجب عليها فلو فرطت في الحجاب أو كانت في منزلها خالية أو في طريقها كذلك فانه يجب عليه غض بصره في هذه الحالة واشباهها، وتعرف ما في كلام العلماء الذي نقله القاضي عياض في أنه لا يجب الحجاب على المرأة في طرقها وانما ذلك سنة مستحبة مستدلين بآية النور هذه ولو سلم له ولابن بطال عدم دلالتها على ذلك فقد دلت عليه الآيات الثلاث الأخر كما سمعت تقريره، واعلم ان المفسرين فسروا قوله تعالى «من وراء حجاب» في خطاب أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم بالستر فيشمل ستر ذاتها بالثياب ولكنه صرح العلامة المقبلي في المنار حاشية البحر وفي الاتحاف حاشية الكشاف بان المراد به ما يواري شخوصهن وفرق بين سترهن وستر المؤمنات ولفظه في المنار المراد من وراء حجاب ستر يكون بينهم وبينهن كالجدار والستر المضروب لا مجرد التغطية بالثياب، ومثل هذا مخصوص بأمهات المؤمنين ولفظه في الاتحاف على قوله تعالى «يدنين عليهن من جلابيبهن» فيه جواز ان يظهرن للأجانب بثيابهن وظاهر حجاب نساء النبي صلى الله عليه وآله وسلم خلاف ذلك فيختلف الحجابات اهـ .

وأقول يرد كلامه ما أخرج ابن سعد والبخاري ومسلم وابن مردويه وابن أبي حاتم والبيهقي في سننه عن عائشة قالت خرجت سودة بعدها ضرب الحجاب لحاجتها وكانت امرأة جسيمة لا تخفى على من يعرفها فرآها عمر فقال يا سودة أما والله ما تخفين علينا فانظري كيف تخرجين فانكفأت راجعة ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في بيتي وانه ليتعشى وفي يده عرق فدخلت فقالت يا رسول الله إني خرجت لبعض حاجتي فقال لي عمر كذا وكذا فأوحى الله إليه ثم رفع عنه وان العرق لفي يده ما وضعه فقال إنه قد أذن لكن ان تخرجن لحاجتكن فهذا نص في خروج أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم لحاجتهن كغيرهن من نساء المؤمنين وصريح أنه كان هذا بعد نزول الحجاب ومعلوم ايضا أنهن كن يحججن ويخرجن الى الطواف والسعي كغيرهن وقدْ خرجن حاجات في حَجَّةِ صلى الله عليه وسلم بعد نزول الحجاب بأعوام وكن يخرجن يصلين في مسجده صلى الله عليه وآله وسلم، فالحق أنه لا فرق بين أزواجه ونساء المؤمنين وقد سوى الله تعالى بينهن في الخطاب حيث قال «قل لازواجك وبناتك ونساء المؤمنين» الآية وبعد أيام من كتب هذا الكلام رأيت في فتح الباري نقلا عن القاضي عياض أنه قال لا يجوز إبراز اشخاصهن مطلقاً يعني ازواجه صلى الله عليه وآله وسلم إلا فيما دعت اليه الحاجة الضرورية كخروجهن الى البراز ثم قال ابن حجر في دعوى دخول حجاب اشخاصهن إلا في حاجة نظر فقد كن يسافرن للحج وغيره ومن ضرورة ذلك الطواف والسعي وفيه بروز أشخاصهن بل وفي حالة الركوب والنزول ولا بد من ذلك وكذا في خروجهن المسجد النبوي. فحمدت الله على الوفاق ولم أكن أظن انه قد سبق صاحب المنار الى ما ادعاه على ان

بها الشهوة فقطع الذرائع مندوب لا واجب ﴿ إلا ﴾ عن المالكية ولو كان حراماً[١] بالأصالة لما صح أن يستثنى ﴿ **الأربعة** ﴾ الشاهد والحاكم والخاطب والطبيب أما الخاطب فلحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للمغيرة وقد خطب امرأة أنظر إليها فانه أحرى أن يودم بينكما النسائي والترمذي وابن ماجة والدارمي وابن حبان والدارقطني والحاكم وعن محمد بن مسلمة عند ابن ماجه وابن حبان وعن أبي حميد عند أحمد والطبراني والبزار عن جابر عند أحمد وأبي داود والبزار والحاكم قلنا[٢] رخصة للحاجة كنظر الطبيب ، وأما الطبيب فادعى المصنف

= دعواه مطلقا وهي أضيق من دعوى القاضي عياض هذا ولقد تكلم صاحب المنار في الاتحاف في آية النور كلاما حسنا جدا حيث قال في قوله تعالى « ولا يبدين زينتهن » الزينة تعم المحاسن الخلقية وما يحصل به التزين والتهييج من الحلية والملابس والخضاب ولا شك انه لا محل من المرأة الا ويزين في عين الرجل بحيث يدعوه ذلك إليها وان اختلفت حظوظ الحال في ذلك فيلزم مما ذكرنا منع جسد المرأة كله وأن الأصل فيه ذلك فيخرج ما خرج بالدليل ويبقى سائره على الأصل والبادى والظاهر واحد ولا معنى لقوله ولا يظهرن بالفعل إلا ما حقه وشأنه أن يظهر ويشق ستره ولا تستهجن الهمم الأبية كشفه ولا يكون مثاراً لافتتان الرجال بهن بحسب الاكثر والغالب والمتحقق بهذا الوصف الثياب ولاكل الثياب فان الحرير اللين الرقيق الملون بالحمرة والصفرة ونحوها كالتي تلبس المرأة منها ثلاثة أثواب أو اكثر ومع ذلك يحكى عطا فها وتخطيطها وتزينها اكثر زينة بل يزين القبيح كما قال القائل في البرقع
يزين القباح ويخفي الملاح . . . فهذا يضر ولا ينفع .

ولبس الثياب بهذه المثابة مما حقه وشأنه ان يظهر فلا يتناولها الاستثناء فيبقى على المنع على الأصل المستثنى منه ثم قولنا مما حقه ان يظهر إما ان يكون بحسب الأعراف وإما ان يكون بحسب الضرورة والظاهر الأخير لانه منع أشياء كانت عليها نساء العرب وأيضاً لم يفرق الشرع بين البدوية والحضرية وعرفهما مختلف على الأطراد في العرب والعجم والضرورة ليس المراد منها النادرة كالطبيب بل ما كثر ترتب أحكام على كشفه كالبيع والشراء والحرف وذلك الوجه والكفان ويوافقه حديث عائشة انه صلى الله عليه وآله وسلم قال لأختها أسماء ان المرأة اذا بلغت المحيض ما يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا مشيراً الى الوجه والكفين وهو كلام جيد مفيد وينافي كلام من قال بجواز ذلك للضرورة كما سلف وحديث أسماء قد علمت ما فيه وقد أطلنا الكلام لانه قد يستروح الى كلام الشارح ان يتسلق الى رؤية الوجه الصبيح من غير وجه مبيح فليعذر الناظر في الأطالة فالناصح لا يدع لمن بعده علالة .

(١) قوله : ولو كان حراماً بالاصالة لما صح أن يستثنى منه الأربعة ، أقول : من أين انه لا يصح الاستثناء من المحرم أصالة وهذه الميتة حرمها الله تحريماً أصلياً وأباحها لمن أضطر غير باغ ولاعاد وحرم بيع الرطب بالتمر وأباحه في العرايا وكم نعد من هذا القبيل . فما ذكره ليس عليه من دليل .

(٢) قوله : قلنا رخصة للحاجة ، أقول : هذا الجواب من طرق أهل التحريم وليس جواباً لما يختاره لنفسه .

في جواز نظره إلى الأجنبية الاجماع بشرط أن يكون التطبيب للضرورة وأن لا يتمكن منه محرمها ولا جنسها ، وأما الشاهد فادعى المصنف الاجماع على قبول شهادة القابلة ، قال الهادي وتنظر الى الفرج وقال الناصر بل تتقيه ويكفي نظر الولد وقال المصنف لا بد من مجموعهما لتصح الشهادة والحق قول الناصر لأن النظر إلى العورة إذا كان محظوراً لم تسغه إلا الضرورة ، وطلب[١] الشهادة ليس من الضروريات والشهادة لا يشترط فيها المعاينة بل يكفي[٢] العلم وأسبابه كثيرة منها الحدس فان رؤية التمخض للولادة من امرأة معلومة الحمل ووجود الولد تحتها وقد ذهب ما في بطنها من الثقل والعظم أمور تفيد العلم الضروري بأن الولد لها ولو جوزنا مع ذلك كون الولد ليس لها لجوزنا مع مشاهدة خروجه من الرحم ان ذلك كمشاهدة السحر والحلم وذلك كله من السفسطة ، واما الحاكم فما ادرى ما وجه تسويغ فعل الحرام له لأنه انما يجوز له الحكم بشهادة الشاهدين على المرأة وان أريد انه يجوز له النظر اليها ليحكم بعلمه حيث لا شاهد فيبنى على ان[٣] وجوب الشهادة عليه ضروري لدفع ضرورة.

نعم استثناء الأربعة لا يتمشى على القول بوجوب ستر العورة لأن الأربعة ليست[٤] بضرورية حتى تبيح المحظور وإنما يتمشى على مذهب مالك في كون[٥] الستر مندوباً فقط حتى

---

(١) **قوله** : ـ وطلب الشهادة ليس من الضروريات ، اقول : لا يتم النفي والاثبات إلا بعد بيان معنى الضرورة هنا والقدر الذي يبيح منها مثل هذا ليرد النفي والاثبات على أمر معلوم والشهادات من الضروريات الشرعية إذ بها تثبت الأحكام وتنفى.

(٢) **قوله** : ـ بل يكفي العلم ، أقول : هذا حسن لكن ما كل قابلة تحضر من قبل الولادة حتى تعرف من ثقل البطن والتمخض بل الفرض في قابلة حضرت عند الولادة لم يتقدم لها معرفة بثقل البطن ولا بمقدمة الولادة فهذه هي التي يقولون تنظر الفرج إذا لم يتقدم لها شيء من أسباب العلم .

(٣) **قوله** : ـ على أن وجوب الشهادة عليه ضروري ، أقول : كأنه سبق قلم وأن المراد وجوب الحكم عليه ضروري اذا الكلام فيه الا ان يريد بالشهادة المشاهدة أي فيشاهد فيحكم بعلمه ووجوب الحكم عليه حينئذ ضروري ضرورة شرعية.

(٤) **قوله** : ـ ليست بضرورية حتى تبيح المحظور ، أقول : قد سبق أنه لا يتم النفي والاثبات الا بعد بيان مقدار الضرورة.

(٥) **قوله** : ـ في كون الستر مندوباً فقط ، أقول : في نهاية المالكية أنه اتفق العلماء على أن ستر العورة فرض باطلاق ، وانما خالف مالك في أنه فرض في الصلاة أم هو من سننها فالخلاف في فرضه في =

في الصلاة كما تقدم تحقيقه ﴿و﴾ يحرم على الرجل أن ينظر ﴿ من ﴾ المرأة ﴿ **المحرم** ﴾ له ﴿ **المغلظ** ﴾[١] إن أراد المغلظ من عورة الرجل لم يشمل قوله ﴿ **والبطن والظهر** ﴾ باق عورتها مثل الساقين والرأس والعنق وكذا إن أراد المغلظ من عورتها مع المرأة قال وذلك[٢] إجماع إذ لم يبح في قوله تعالى « ولا يبدين زينتهن » الآية إلا مواضع[٣] الزينة فيبقى ما عداها على

= الصلاة فقط فيقول تصح صلاة من صلى عرياناً ويحرم على غيره رؤ يته بدليل أنه قال في النهاية عن مالك أنه لا يجوز للخاطب ان ينظر بدن المخطوبة كله بل اجاز رؤية وجهها وكفها اذا عرفت هذا فالشارح وهم في النقل عن مالك وظن انه يقول لا يجب ستر العورة وانه اذا لم يجب سترها جاز نظرها وليس كذلك فانه يحرم عنده نظر الأجنبية وستر العورة واجب إنما يقول انه ليس فرضاً في الصلاة .

(١) **قوله** : ـ إن أراد المغلظ من عورة الرجل ، أقول : اراد المغلظ من عورة الجنس مع جنسه من رجل وامرأة كما يرشد اليه قوله في البحر ، مسألة ولا يجب ان يستر الجنس من جنسه الا المغلظ وهو الركبة الى تحت السرة ، ثم قال مسألة ويحرم من المرأة المحرم المغلظ والبطن والظهر إجماعاً . فاللام في المغلظ الثاني لام العهد الخارجي وهو الذي تقدم ذكره في المسألة الأولى فقول الشارح لم يشمل باقي عورتها كالساقين الخ هو مراد المصنف فانه قائل بجواز نظر المحرم لهذه الأعضاء من محرمه فلا معنى لقوله باقي عورتها فان تلك الاعضاء ليست عورة لها مع محرمه عنده .

(٢) **قوله** : ـ وذلك إجماعاً ، أقول : أي تحريم الظهر والبطن .

(٣) **قوله** : ـ إذ لم يبح إلا مواضع الزينة ، أقول : يريد أنه نهى تعالى عن إبدائهن زينتهن ثم أباح بالاستثناء إبداءهن لبعولتهن أو آبائهن الآية ولا يخفى أنه أبيح في الآية للآباء ومن عطف عليهم من المحارم ما أبيح للبعولة فالآية تدل على خلاف ما ادعاه المصنف بأنه معلوم من ضرورة الشرع أنه يحل للبعولة نظر كل موضع من زوجاتهم والآية ساوت بين الأزواج والآباء ومن ضم إليهم في الاستثناء ولكنه يقال قد علم من الأجماع أنه يحرم على الآباء ومن ضم إليهم رؤ ية عورة محارمهم فالآية وإن أفادت مساواة الآباء ومن معهم للبعولة في إبداء الزينة فقد فرق الأجماع ولكنه بقي الظهر والبطن داخلين تحت إباحة رؤ ية المحرم من الآباء ونحوهم فالاستدلال بها كما فعله المصنف غير صحيح بل الآية لم تدل على تحريم المغلظ من المحرم لما عرفت من ضمه الى البعولة القاضي بأباحة النظر الى جميع بدن محرمه إنما الاجماع دل على حرمة نظر المغلظ وأما البطن والظهر فقال النووي في شرح مسلم عند سياق مذهب الشافعية في تحريمه نظر المحرم من محرمه بقريب مما ذكره المصنف ولم يذكر دليلاً وقال المقبلي في الاتحاف لم يتضح دليلهم على تحريمها وكأنه يريد هذا الدليل الذي ذكره المصنف في الآية ، ثم قال أخص ما يعتمد في ذلك ما في أول الآية من الأشعار في التعليل بما يحتاجه من الأظهار ولا حاجة الى إظهار البطن

التحريم في قوله تعالى«يغضوا من أبصارهم» ونحوها اهـ قلت الآيةلم تبين[١]المغضوض عنه وهو المدعى في المقام وإباحة نظر المحرم لمواضع زينة محرمه لا مساس لها بالدلالة[٢] على تحريم نظره ما عدا ذلك منها على أن دلالة النهي عن إبداء الزينة على النهي عن إبداء محلها يتوقف على أن الزينة[٣] مجاز عن محلها والأصل الحقيقة ومدعى المجاز مفتقر الى قرينة والظاهر أن

= والظهر فيبقيان على أصل المنع اهـ قلت إذابنى على ما في صدر الآية فلم يبح فيها إلا ما ظهر وقد سمعت الاختلاف فيه وأوسع الأقوال أنه الوجه والكفان وحينئذ فلا يباح للمحارم من رؤ ية محارمهم إلا ما أبيح للأجانب عند من قال بأباحة نظر الوجه والكفين هذا مقتضى الآية وقد قدمنا في حديث أسماء بنت أبي بكر وقوله لا يحل إلا هذا وهذا أنه يحتمل أنه أريد بيان ما يحل للمحرم من محرمه فهذا يؤ يد ما قلناه إلا أنه قد أخرج أبو داود وابن مردويه والبيهقي في سننه أنه صلى الله عليه وآله وسلم دخل على فاطمة بغلام لها وفيه أنه كان عليها ثوب إن غطت به رأسها لم يبلغ رجليها وإن غطت رجليها لم يبلغ رأسها فلما رآها كذلك قال إنما هو أبوك وغلامك فدل على إباحة رؤ ية الرأس والرجلين من المحرم فهذا أقرب إلى الظن بصحة هذا القول وأخرج ابن جرير وابن المنذر والبيهقي في سننه عن ابن عباس وفيه الزينة التي تبديها لهؤلاء يريد أباها ومن معهم قرطها وقلدتها وسوارها وأما خلخالها ومعضدها ونحرها وشعرها فلا تبديه الا لزوجها وقد سبق عنه تفسير ما ظهر منها بالوجه وكحل العينين وخضاب الكف فتحصل من كلامه تحريم النحر والشعر والظهر والبطن ، واما الزمخشري فانه قال إن المحارم لا بأس بالنظر الى شعورهن وصدورهن وثديهن وأعضادهن واسواقهن ولم يذكر دليلاً لمدعاه وهو كما قال المقبلي في الاتحاف كأنه أخذ كلام الفقهاء ثم رتب التفسير عليه .

(١) **قوله** : ـ لم يبينّ المغضوض عنه وهو المدعى في المقام ، أقول : المغضوض عنه قد علم من الآيات قبلها وبعدها فانه قبل الآية قال (لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم) ، وبين صلى الله عليه وآله وسلم أنه إنما شرع الاستئذان من أجل النظر ثم قال بعد ذلك قل للمؤ منين يغضوا من أبصارهم ، أي من رؤ ية النساء الأجانب إلا ما استثناه الشارع ، وقال عقيبها وقل للمؤ منات يغضضن من أبصارهن أي عن رؤية الرجال الأجانب والمفعول يحذف كثيراً لقيام الدليل عليه .

(٢) **قوله** : ـ لا مساس لها بالدلالة على تحريم نظره ما عدا ذلك ، أقول : قد أشار المصنف الى جواب هذا بقوله فبقي ما عداه على التحريم فالتحريم أصل أبيح منه ما أباحته الآية وبقي ما عداه على ذلك الأصل المدلول عليه بآية الغض وغيرها .

(٣) **قوله** : ـ على أن الزينة مجاز عن محلها ، أقول : إن الزينة تطلق على المحل والحال حقيقة وان كانت في أحدهما أظهر فالوجه زينة والحلى عليه زينة وكذلك سائر الأعضاء يدل لاطلاقها عليها ما سلف من =

المراد النهي عن التبرج بالزينة كما دل عليه قوله تعالى: «غير[١] متبرجات بزينة» . والنهي عن نظر المرأة متزينة أخص من نظرها مطلقاً ورفع الأخص لا يستلزم رفع الأعم لا سيما ونظر المتزينة أدعى إلى الفتنة من نظر غيرها فلا قياس مع الفرق ثم الغض[٢] المراد به التعفف بدليل « ويحفظوا فروجهم » والنزاع في حرمة النظر لغير شهوة لأن الشهوة مانعة من نظر وجه الرجل باتفاق فضلاً عن غيره فالحق[٣] عدم الحرمة إلا عند حصول الشهوة أو مظنتها كالنظر إلى المتزينة ﴿و﴾ كما يحرم نظر هذه المواضع من المحرم يحرم ﴿ **لمسها ولو بحائل** ﴾ قال[٤] المصنف اذ ما جازت رؤيته جاز لمسه إذ لا فاصل اهـ قلت فصل صاحب الوافي والكرخي بينهما بأن اللمس

= تفاسير السلف وهم أهل اللسان كقول ابن عباس الزينة الظاهرة الوجه وكحول العينين وخضاب الكف والخاتم وقوله خلخالها ومعضدها وشعرها ونحرها وقال ابن عمر الزينة الظاهرة الوجه والكفين وقال عكرمة الوجه وثغرة النحر فالزينة تطلق على الأمرين حقيقة لا مجازاً .

(١) **قوله** : ـ غير متبرجات بزينة ، أقول : التبرج الأظهار أي غير مظهرات بزينة والمراد بها الزينة التي قال فيها تعالى ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن فالتبرج هو إبداء الزينة فالآية كالآيات المسبوقة قبل إفادة نهي القواعد عن وضع ثيابهن عند إظهار الزينة فقوله والنهي عن نظر المرأة متزينة كأنه أراد غض البصر وقوله أخص من رؤ يتها مطلقاً يقال عليه قد عرفت أن الزينة شاملة لأجزاء الذات شمولها لأنواع الزينة فنظر المرأة لا يفارق كونها ذات زينة بدنية أو ملبوسة ثم يقال عليه أنه ليس في الأمر بغض البصر غضه عن المتزينة بل سلف له أن المغضوض عنه غير مذكور وهنا قال هذا النظر في المتزينة .

(٢) **قوله** : ـ ثم الغض المراد به التعفف ، أقول : هذه دعوى بغير دليل والغض لغة خفض الطرف وقوله (ويحفظوا فروجهم) عقبه هو الدال على العفة وإلا كان تكريراً تصان عنه بلاغة التنزيل بل قدم فعل غض الطرف لأنه مقدم حفظ الفرج وعدم غضه إضاعة لحفظ الفرج ولذا يقال أول الفاحشة نظرة ثم خطرة ثم خطوة ثم خطيئة .

(٣) **قوله** : ـ فالحق عدم الحرمة ، أقول : أي عدم حرمة نظر الأجنبية فظاهره لكل موضع منها حتى المغلظة لأنه محل النزاع مع المصنف ويحتمل أنه يريد الوجه والكفين اللذين جعلهما قولاً للفريقين وقد اتضح لك الحق وأدلته فيما سلف .

(٤) **قوله** : ـ قال المصنف إذ ما جاز رؤ يته جاز لمسه ، أقول : كذا في البحر قال عليه المنار الأصل في الرؤ ية واللمس التحريم لدليله والمستثنى منه لدليله الخاص ولم يرد في اللمس ما ورد في الرؤ ية فقياسه عليها بعدم الفارق وهذا قياس مغلظ على مخفف فلا يجوز لمس العجوز التي جاز نظرها إلا بدليل وكذلك كل محل يقف على دليله . وبه تعرف أن كلام صاحب الوافي وافٍ بحق الدليل .

ادعى الى الفتنة لتحريكه الشهوة فالقياس الصحيح إنما هو في التحريم اعني ما حرمت رؤ يته حرم لمسه ﴿ **إلا لضرورة** ﴾ علاج أو نحوه ﴿**و**﴾ كما يجب على الرجل غض البصر عن المرأة يجب ﴿ **عليها غض البصر** ﴾ عنه ﴿ **كذلك** ﴾ أي بشرط أن يكون مكلفاً يشتهى لا طفلاً أوهما(*) وعلى الخلاف المتقدم في اشتراط حصول الشهوة للتحريم أو مطلقاً والمذهب الاطلاق كما تقدم وفيه[1] خلاف من تقدم وقال الإمام يحيى كما يجوز له نظر وجهها وكفيها يجوز لها نظر وجهه وكفيه وقيل لها ان تنظر منه ما ينظره الرجال أيضاً لغير شهوة ، لنا قوله تعالى « وقل للمؤ منات يغضضن من أبصارهن » قالوا[2] كناية عن العفة كما تقدم قلنا حديث أم سلمة كنت مع ميمونة عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذ أقبل ابن أم مكتوم فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم احتجبا منه فقلت يا رسول الله أليس هو أعمى فقال «أعمياوان أنتما ألستما تبصرانه » أبو داود والنسائي والترمذي وابن حبان وعند مالك عن عائشة أنها احتجبت عن أعمى فقيل لها إنه لا ينظر إليك قالت لكني أنظر إليه وأجاب[3] أبو داود والمنذري بأن هذا خاص بأزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم بدليل حديث فاطمة بنت قيس المقدم في العدة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم وهو دليل على جواز نظر المرأة الى الرجل وحديث

---

(١) **قوله** : وفيه خلاف من تقدم ، أقول أي : أنه يجيز الفريقان رؤ ية المرأة الاجنبية لوجه الرجل الأجنبي وكفيه وليس كذلك بل الشافعية قائلون بتحريم ذلك كما ستسمعه عن النووي .

(٢) **قوله** : قالوا كناية عن العفة كما تقدم ، أقول : وتقدم رده فانه لا يحمل على المعنى الكنائي الا اذا صار الحقيقي مرجوحاً وليس كذلك هنا فأن قوله (ويحفظوا فروجهم) يقضي بالمعنى الحقيقي للغض .

(٣) **قوله** : وأجاب أبو داود ، أقول الاصل عدم الخصوصية والاستدلال عليها بحديث فاطمة بنت قيس غير ناهض فأنه صلى الله عليه وآله وسلم قال معللا لما أمرها بالاعتداد في منزله بانه رجل أعمى تضعين ثيابك ولا يراك بعد أن نهاها عن العدة في بيت أم شريك وقال تلك امرأة يغشاها أصحابي فلم يعلل الأذن لها بالاعتداد عند الأعمى الا بأنه لا يراها فمن أين أنه أباح لها رؤ يته بل في منعها عن العدة في بيت أم شريك دليل للمانع لانه علله بغشيان أصحابه فيكون مظنة لمشقة التحفظ من رؤ يتهم لها ورؤ يتها لهم وتحفظها من رؤ ية رجل واحد مكفوف أخف عليها من التحفظ من رؤ ية جماعة .

(*) الهم الرجل الكبير الفاني.

فاطمة أصح[١] وأقيس من حديث أم سلمة أيضاً ﴿و﴾ كما يجب عليها غض البصر يجب عليها

---

(١) **قوله** : أصح من حديث أم سلمة ، أقول : اشارة الى ترجيح حديث فاطمة الدال على جواز رؤ ية المرأة للرجال على حديث أم سلمة وذلك انه أخرج الشيخان حديث فاطمة ولم يخرجا حديث أم سلمة الا ان سند حديث أم سلمة قوي كما قال الحافظ بن حجر في فتح الباري ، قال وأكثر ما علل به أنه من رواية الزهري تفرد به عن نبهان قال وليست بعلة قادحة ثم أبان وجه عدم كونها قادحة على أن حديث أم سلمة متأيد للاصل كما عرفت وحديث فاطمة لم تتم دلالته على المدعى واعلم أنه لو أستدل الشارح لمدعاه الذي هو جواز رؤ ية المرأة الاجنبية للاجانب بحديث عائشة الذي أخرجه البخاري في مواضع من صحيحه في قصة لعب الحبشة وفيه نظرها اليهم وهم يلعبون في المسجد وهي قائمة معه صلى الله عليه وآله وسلم تنظر اليهم الحديث كما أستدل به غيره على ذلك كما قال القاضي عياض فيه دليل على جواز نظر النساء الى افعال الرجال الاجانب لانه انما يكره لهن النظر الى المحاسن والاستلذاذ بذلك وأجاب عنه النووي بأنه يحتمل انه كان قبل نزول الحجاب وتعقب بأمرين الاول ان نزول الحجاب كان سنة خمس وقصة الحبشة ولعبهم في المسجد في سنة سبع ، والثاني ان في حديث عائشة نفسه كان صلى الله عليه وآله وسلم يسترها عنهم فلا يرونها وأجاب النووي أيضاً أنه يحتمل انها كانت تنظر الى لعبهم بحرابهم لا الى وجوههم وأبدانهم وان وقع بلا قصد أمكن ان تصرفه في الحال قلت وفي كلام القاضي عياض اشارة الى هذا وهذا هو الذي سبقت اشارة اليه انه دليل على ان الشافعية ترى حرمة رؤ ية المرأة الاجنبية للاجانب مطلقاً خلاف ما زعمه الشارح عنهم ، هذا وأما البخاري فأنه ترجم لحديث عائشة بباب نظر المرأة الى الحبشة وهم يلعبون من غير ريبة قال الحافظ بن حجر ظاهر الترجمة ان المصنف كان يذهب الى جواز نظر المرأة الى الاجنبي بخلاف عكسه ، قال وحديث الباب يساعد من أجاز ، قال ويقوى الجواز استمرار العمل على خروج النساء الى المساجد والاسواق والاسفار متنقبات لئلا يراهن الرجال ولم يؤ مر الرجال بالانتقاب لئلا تراهم النساء فدل على مغايرة الحكم بين الطائفتين وبهذا أحتج الغزالي على الجواز فقال لسنا نقول ان وجه الرجل في حقها عورة كوجه المرأة في حقه بل هو كوجه الامرد في حق الرجل فيحرم النظر عند خوف الفتنة فقط فان لم تكن فتنة فلا ، اذ لم يزل الرجال على ممر الزمان مكشوفي الوجوه والنساء يخرجن متنقبات فلو استووا لأمر الرجال بالنقاب او يمنعن من الخروج انتهى وبهذا تعرف عدم صحة النقل عن الشافعية باجازة رؤ ية المرأة الاجنبية وجه الاجنبي كما زعمه الشارح كما عرفت بطلان نقله عنهم جواز رؤ يةالمرأة الاجنبية وجه الاجنبي وكفيه مطلقاً وأما هذا التفصيل فشيء اختاره البخاري والغزالي وقواه الحافظ بن حجر وكل ذلك مبنى على تلازم الحجاب والرؤ ية وقد سلف ما فيه وغاية ما هنا ان يقال ان خروج المرأة ومشيها متبرقعة بين الرجال دال على اباحة نظر الفجأة لمن تلاقيه منهم كما أبيح للرجل ذلك منها ثم يجب عليها الغض كما يجب عليه حين ينظرها فجأة والله أعلم .

﴿ **التستر ممن لا يعف** ﴾ وإن كان وجوب التعفف والغض عليه حفظاً لدينه فقد ثبت عليها التستر بنص الكتاب ، وأما قوله ﴿ **أو من صبي يشتهى** ﴾ فقد دخل فيمن لا يعف كما دخل قوله ﴿ **أو يشتهى** ﴾ في قوله يجب عليها غض البصر ، وأما أنه يجب عليها التستر من الأجنبي ﴿ **ولو مملوكها** ﴾ فخالفت عائشة ، وقول للشافعي احتج المصنف بصحة[١] تزويجها إياه بعد العتق قالوا طرد في المقتضى لصحة تزويجها بالصبي بعد بلوغه قلنا يشتهيها وتشتهيه كالحر البالغ قالوا النزاع مع عدم الشهوة لظاهر قوله تعالى « وما ملكت أيمانهن » قلنا قال سعيد بن المسيب لا تغرنكم آية النور فإنما أريد بها الاماء لا العبيد قالوا؛ اجتهاد منه وليس بحجة ، قلنا بل تخصيص بالقياس ، قالوا في مقابلة[٢] نص لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتى فاطمة بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ[٣] رجليها أخرجه أبو داود من حديث أنس قلنا من حديث سالم بن دينار وقد لينه[٤] أبو زرعة قالوا وثقه ـ الجمهور ـ وقال ابن القطان الحديث صحيح ولا نبالي بتليين أبي زرعة وأيضاً يكفيه ما رواه أصحاب السنن من حديث أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا كان لأحداكن مكاتب

---

(١) **قوله** : بصحة تزويجها اياه بعد العتق ، أقول : بهذا أستدل المصنف في البحر قال المنار عليه ما لفظه لا يصح تزويجها اياه الا بعد عتقه ومع العتق هو كالاجنبي اجماعاً وغايته ان تكون المسألة كعكسها وهو ان الرجل يحل له النظر الى أمته فأذا عتقت حرم النظر وصح بينهما النكاح فلا ملازمة بين منع النظر وصحة النكاح مع اختلاف الحال .

(٢) **قوله** : في مقابلة النص ، أقول : هو قياس فاسد الوضع فأنه كما قال في المنار اذ لا ينكر عاقل في هذا المقام ان المراد الذكور بحسب الظاهر والاناث أمرجوحاً .

(٣) **قوله** : لم يبلغ رجليها ، أقول : لا أدري لم حذف الشارح محل الاستدلال من الحديث وهو فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما تلقى قال انه ليس عليك بأس وانما هو أبوك وغلامك فهذا محل الحجة وما كان للشارح حذفه وقد أجيب عنه بأن لفظ غلام ظاهر في الصغير وتعقب بأنه لو كان كذلك لما كان لاضافته اليها معنى اذ كل غلام كذلك وبأن فاطمة لا تجهل جواز نظر الصغير الذي لا يظهر على عورات النساء .

(٤) **قوله** : لينه أبو زرعة ، أقول : في التقريب سالم بن دينار مقبول .

معه ما يؤ دي فلتحتجب منه قلنا مفهوم[١] صفة والقياس أرجح منه للحظر قالوا لو سلم القياس عن مقابلة النص له ﴿ ويحرم النمص ﴾ وهو[٢] نتف الشعر من الحاجب تزيناً ﴿والوشر﴾ وهو تفليج الأسنان[٣] ﴿والوشم﴾ هو أن يجعل في سطح الوجه واليدين مثل الخيلان[٤] السود ﴿ والوصل ﴾ لشعر الرأس ﴿ بشعر ﴾ أخر تزيناً به كل ذلك لحديث عبدالله بن مسعود عند الجماعة وحديث ابن عباس عند أبي داود وحديث عائشة عند النسائي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعن الواصلة والمستوصلة والنامصة والمتنمصة والواشمة والمستوشمة والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله ولَعْنُ الواشمة والواصلة فقط متفق عليه من حديث أبي هريرة وهو عند الجماعة إلا الموطأ من حديث ابن عمر قال الترمذي قال نافع الوشم

---

(١) **قوله** : مفهوم صفه ، أقول : هذا جواب المصنف في البحر وقال عليه في المنار نفى المفهوم انما يكون حيث يتعلق المستدل بنفس المفهوم اما اذا شهد السياق ونحوه من القرائن فغايته يكون كسائر التعريضات وكثير من المجازات التي عمدتها القرائن على انا نقول له من ينفي المفهوم ينفي ما عدا المنصوص على الأصل وقوله اذا كان عند المكاتب ما يؤ دي فليحتجب أمر بالاحتجاب بهذا الشرط فمن لم يتحقق الشرط فلا أقل من بقائه على الاصل فلولا ان الاصل معروف عندهن بنقيض هذا الحكم لما كان لأمرهن معنى فيكون في الحديث دلالة على أن ذلك هو الاصل المعروف أعني جواز النظر ثم ذكر انه قد أخرج ابن سعد عن الزهري انه سئل عمن كان يدخل على أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم فذكر من الداخلين عليهن المملوكين والمكاتبين وقال انهن كن لا يحتجبن منهم .

(٢) **قوله** : نتف الشعر من الحاجبين ، أقول : في فتح الباري النامصة ازالة شعر الوجه بالمناص وسمي المنعاس مناصاً يقال ان النماص يختص بازالة شعر الحاجبين لترقيقهما أو لتسويتهما قال ابو داود في السنن النامصة التي تنقش الحاجب حتى ترقه .

(٣) **قوله** : تفليج الاسنان ، أقول : هو من الفلج بفتح الفا واللام آخره جيم هو انفراج ما بين الاسنان والتفلج أن يفرج ما بين المتلاصقين بالمبرد ونحوه وهو مختص بالثنايا والرباعيات يستحسن من المرأة وربما صنعته المرأة التي تكون أسنانها متلاصقة لتصير مفلجة وقد تصنعه الكبيرة توهم أنها صغيرة لأن الصغيرة غالباً تكون مفلجة حديدة السن ويذهب ذلك في الكبر .

(٤) **قوله** : مثل الخيلان السود، أقول : قال أهل اللغة هو أن تغرز في العضو إبرة أو نحوها حتى يسيل الدم ثم يحشى بنورة أو غيرها فيخضر وقال أبو داود الواشمة التي تجعل الخيلان في وجهها بكحل أو مداد .

في اللثة[١] وقال حسن صحيح وأما تقييد الوصل بكونه من شعر المرأة ﴿ **غير المحرم** ﴾ لزوج الواصلة أو شعر رجل غير محرم للواصلة فمبني على علة النهي هي كونه عورة لا يجوز نظرها للأجنبي حتى قال المصنف إن وصل شعرهن بشعر الغنم لا وجه لتحريمه وقال الأمام يحيى إنما يحرم على[٢] غير ذوات الأزواج لندب التزين للزوج وكلا التأويلين لا ملجىء إليه ، أما الثاني فمدافع بحديث أسماء وعائشة كليهما عند الشيخين والنسائي أنهم سألوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن امرأة أرادوا تزويجها وقد تمعط رأسها من مرض مرضته أيوصلونه فقال لعن الله الواصلة والمستوصلة ،وأما الأول فمدافع لعموم حديث جابر عند مسلم زجر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المرأة ان تصل[٣] شعرها بشيء ولما عند الجماعة كلهم من حديث معاوية أنه تناول قصة من شعر كانت في يد حرسي وفي رواية كبة من شعر ثم قال يا أهل المدينة أين علماؤكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينهى عن مثل هذا ويقول إنما هلكت بنو إسرائيل وفي رواية إنما عُذِّب بنو اسرائيل حين اتخذها نساؤهم وأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سماه الزور وفي رواية النسائي إيما امرأة زادت في رأسها شعراً ليس منه فانه زور

---

(١) **قوله** : الوشم في اللثة ، أقول : هو بفتح اللام والمثلثة وهو تمثيل لبعض محال الوشم فليس يختص بها .

(٢) **قوله** : على غير ذوات الازواج أقول : في فتح الباري انه قد ذهب الى هذا قوم قال والاحاديث ترده .

(٣) **قوله** : ان تصل شعرها بشيء ، أقول : هذا عام لمن تصله بأي شيء حتى بالخرق ونحوها وفسر قتادة الرواية الثانية من حديث معاوية بما تكثر به النساء شعورهن من الخرق وذهب الليث ونقله أبو عبيدة عن كثير من الفقهاء الى ان الممتنع من ذلك وصل الشعر بالشعر وأما اذا وصلت شعرها بشيء آخر من خرقة أو غيرها فلا يدخل في النهي وأخرج بسند صحيح عن سعيد بن جبير قال لا بأس بالقرامل وبه قال أحمد والقرامل جمع قرمل بفتح القاف وسكون الراء نبات طويل الفروع لين والمراد به هنا خيوط من صوف أو حرير يعمل ظفائر تصل به المرأة شعرها وما ذهب اليه قتادة أقوى لما في حديث مسلم وفيه نساء كاسيات عاريات رؤ وسهن كأسنمة البخت قال الهروي يعني بكبرهن وبعظمهن بلف عمامة أو عصابة أو نحوها والاسنمة جمع سنام وهو أعلى ما في الظهر والبخت بالموحدة مضمومة والخاء المعجمة ومثناة فوقية ضرب من الابل عظام السنام شبه رؤ وسهن بأسنتهن .

تزيده فيه واللعن والتعذيب لا يكونان على مكروه فقط كما قال[١] المصنف في موضع آخر أنه مكروه فقط ﴿و﴾ يحرم ﴿ **تشبه النساء بالرجال والعكس** ﴾ لحديث ابن عباس عند البخاري لعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم المخنثين[٢] من الرجال والمترجلات من النساء وقال أخرجهن من بيوتكم قال فأخرج النبي صلى الله عليه وآله وسلم فلاناً وفلانة وتقدم حديث أبي هريرة في إخراج المختضب بالحنا وروى البيهقي أن أبا بكر أخرج مخنثاً وأخرج عمر واحداً وعند الطبراني من حديث واثلة بن الأسقع أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أخرج الخنيث وأخرج فلاناً وفلانة ، قلت كان المخنثون في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثة ماتع وهدم وهيت ولم يكونوا يرمون بفاحشة وإنما هو تكسر ولين كلام .

﴿ فصل ﴾

﴿ **ويجب** ﴾ على كل مكلف ﴿ **ستر المغلظ** ﴾ من العورة ﴿ **من غير من له الوطء الا لضرورة** ﴾ علاج أو نحوه كما تقدم ﴿ **و** ﴾ العورة المغلظة بين الجنس ولو قيد به لكان أولى لان المرأة مع الرجل الاجنبي[٣] عورة مغلظة كلها ، وأما بين الجنسين أو الرجل مع المرأة فأنما المغلظة ﴿ **هي الركبة الى تحت السرة** ﴾ بقدر الشفة وقد تقدم الخلاف والكلام في

---

(١) **قوله** : كما قال المصنف انه مكروه ، أقول : قد ذهب قوم الى ان النهي للتنزيه لكن قال الحافظ بن حجر وهذه الاحاديث حجة على من حمل النهي على التنزيه لان دلالة اللعن على التحريم من أقوى الدلالات بل عند بعضهم انه من علامات الكبيرة ويروى عن عائشة انها رخصت في وصل الشعر بالشعر وقالت ان المراد بالوصل المراه ببحر سبابها ثم تصل ذلك بالعبادة وقدر ذلك الطبري وأبطله وثبت عنها خلافه .

(٢) **قوله** : المخنثين ، أقول : جمع مخنث بضم الميم وسكون الخا المعجمة والنون مفتوحة وتكسر فمثلثة هو من يتشبه بخلق النساء في حركاته وسكناته وكلامه وغير ذلك فان كان من أصل الخلقة لم يكن عليه لوم وعليه ان يتكلف ازالة ذلك وان كان بقصد منه وتكلف فهو المذموم ويطلق عليه مخنث سواء فعل الفاحشة ام لا .

فصل ويجب ستر المغلظ .

(٣) **قوله** : لان المرأة مع الرجل الاجنبي عورة مغلظة كلها ، أقول : هذا على أصل المصنف لا على ما يختاره لنفسه في الوجه والكفين .

شروط الصلاة فلا نكرره ﴿ **وتجوز القبلة** [١] ﴾ في الكف عند المصافحة اتفاقاً وللطفل وتحرم في فم البالغ اتفاقاً ﴿ **و** ﴾ أختلف فيما عدا ذلك فالمذهب الجواز كما يجوز ﴿ **العناق** ﴾ أيضاً اذا وقعا ﴿ **بين الجنس** ﴾ فقط وقال المؤ يد وأبو حنيفة يكره كراهة [٢] حظر ايضاً لنا معانقة النبي صلى الله عليه وآله وسلم لجعفر حين قدم من الحبشة في قصة الدار قطني من حديث عائشة بأسناد فيه أبو قتادة الحراني ضعيف والعقيلي بأسناد آخر فيه محمد بن عبيد بن عمير ضعيف وهو من مراسيل الشعبي عند أبي داود والطبراني بلفظ «والتزمه وقبّل ما بين عينيه» ووصله العقيلي من حديث اسماعيل بن عبدالله بن جعفر ومن حديث جابر وفي الاسنادين ضعف لكنه عند الطبراني من حديث أبي جحيفة وفي الباب عن عائشة عند الترمذي وحسنه قالت قدم زيد بن حارثة فاستأذن ان يدخل على النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقام اليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم عرياناً يجر ثوبه وراه والله ما رأيته عرياناً قبلها ولا بعدها فاعتنقه وقبله وعند الحاكم وأبي نعيم في دلائل النبوة من حديث بريدة ان أعرابياً قعد عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاستحسن كلامه فاستأذنه في [٣] ان يقبل وجهه فأذن له من رواية ضعيفة لكنه توبع وأما تقبيل يد النبي صلى الله عليه وآله وسلم ورجله فقد جمعها [٤] أبو بكر المقرى في جزء

---

(١) **قوله** : وتجوز القبلة في الكف عند المصافحة ، أقول : قال ابن بطال الأخذ بالكف هو نهاية المصافحة وذلك مستحب عند العلماء ، وانما اختلفوا في تقبيل اليد فأنكره مالك وأنكر ما ورد فيه وأجازه آخرون قلت هذا يشعر بان انكار مالك له انكار تحريم له لمقابلته بالجواز ويحتمل انه يريد كراهة تنزيه وعلى كل فلا يتم دعوى الشارح الاتفاق .

(٢) **قوله** : يكره كراهة حظر ، أقول : قال ابن بطال انه كره مالك المعانقة وأجازها ابن عيينة ولهما في ذلك قصة معروفة في الميزان للذهبي وغيره وهذه الأحاديث في العناق وان لم تخل عن مقال فبعضها يقوى بعضاً ويدل على ان لها أصلاً في الجملة .

(٣) **قوله** : في ان يقبل وجهه فأذن له ، أقول : هذا ليس من العناق بل من القبلة فلو أبقى الشارح القبلة عامة في عبارة المصنف كان أولى لكنه قيدها بالكف فخرجت هذه وخرج تقبيل الرجل مع ثبوت ذلك في الروايات .

(٤) **قوله** : فقد جمعها ابو بكر المقري ، أقول : قال الحافظ بن حجر في الفتح وقد جمع الحافظ ابو بكر المقري جزءاً في تقبيل اليد سمعناه أورده فيه أحاديث كثيرة وأثارا ثم ساق ابن حجر منها أحاديث في تقبيل اليد والرجل والرأس .

منها حديث صفوان بن عسال عند أصحاب السنن بأسناد قوى قال قال يهودي لصاحبه اذهب بنـا إلى هذا ألنبي صلى الله عليه وآله وسلم الحديث وفيه فقبلنا يده ورجله وقال أشهد انك نبي وبهذا اللفظ عند أبي داود من حديث ابن عمر وعند أبي داود من حديث الوازع أحد وفد عبد القيس قال فجعلنا نبادر من رحالنا نقبل يد النبي صلى الله عليه وآله وسلم ورجله وغير ذلك مما يطول تعداده حتى ان كانوا يتسلقون [١] الى تعريه لهم يقبلوا بطنه وخاتم النبوة ، وأما أحاديث النهي عن افضاء الرجل الى الرجل والمرأة الى المرأة ليس بينهما حائـل كما أخرجـه ابـو داود والنسائي من حديث الهيثم بن شفي بلفظ ونهي عن مكامعة [٢] الرجـل الرجـل بغـير شعـار ومكامعة المرأة المرأة بغير شعار فذلك من غير محل النزاع ﴿ و ﴾ أيضاً ﴿ **مقارنة الشهوة** ﴾ لما جوزناه ﴿ **تحرم** ﴾ عندنا ﴿ **ما حل من ذلك** ﴾ المتقدم كله ﴿ **غالباً** ﴾ احتـراز عما يحوج اليه خشية التلف ولا يحصل معه غير مجرد الشهوة لا فعل المشتهى فانه يكون رخصـة حينئذ .

﴿ فصل ﴾

﴿ **ولا يدخل على المحرم** ﴾ ينبغي ان يقرىء[٣] بصيغة اسم المفعول ليشمل كل ما لا يجوز النظر اليه من العورات ﴿ **الا بأذن** ﴾ أما اذا كان الاصل في الدخول هو التحريم كبيت الاجنبي والاجنبية فظاهر للآية الكريمة [٤] ﴿ و ﴾ أما حيث الأصل هو الحل كبيت

---

(١) **قوله** : يتسلقون الى تعريه لهم ، أقول : عن ثيابه ليلا بسوا بشرته كما في قصة بعض من طلبه ان يقتص منه وخاتم النبوة كان بين جنبيه .

(٢) **قوله** : مكامعة الرجل الرجل ، أقول : وبضم الميم والعين المهملة وفي النهاية ان يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد لا حاجز بينهما والكميع الضجيع وزوج المرأة كميعها اهـ واغرب المصنف ففسر المكامعة في البحر بتقييد العنق والمنكب .

فصل ولا يدخل على المحرم .

(٣) **قوله** : ان يقرىء بصيغة اسم المفعول ، أقول : مع تشديد رأيه ولو قرىء بتخفيفها وفتح الأولى لعلم بطريق الأولى انه لا يدخل على غيرها الا بأذن .

(٤) **قوله** : الآية الكريمة ، أقول : هي قوله تعالى «يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها» وسبب نزولها كما أخرجه الفريابي وابن جرير من طريق عدى بن ثابت

الداخل فينبغي ان يكون أخذ الأذن ندبا كما ﴿ **ندب للزوج** ﴾ ان يستأذن على زوجته ﴿ **والسيد** ﴾ على أمته وندب لهما ان يستأذنا على الزوج والسيد حذرا من مفاجأة يكره المنظور اليه نظره كما ثبت النهي عن الطروق ليلا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة كما ثبت عند الشيخين وأبي داود والترمذي من حديث جابر ومتفق عليه من حديثه بلفظ كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يطرق أهله طروقاً وفي الباب غير ذلك ﴿ **ويمنع الصغير** ﴾ الذي لم يبلغ الحلم حراً كان أو مملوكاً ﴿ **عن** ﴾ دخول ﴿ **مجتمع الزوجين** ﴾ اي الموضع الذي يعتادان الاجتماع فيه لافضاء بعضهما الى بعض لكن لا يمنع عن دخوله الا ﴿ **فجراً أو ظهراً**

= عن رجل من الانصار ، قال قالت امرأة يا رسول الله اني اكون في بيتي على الحالة التي لا أحب ان يراني عليها احد ولد ولا والد فيأتيني الاب فيدخل علي فكيف اصنع ولفظ ابن جرير انه لا يزال يدخل علي الرجل من أهلي وأنا على تلك الحال فكيف أصنع فنزلت «يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا» الآية فالنهي في الآية عن دخول الانسان غير بيته الا بأذن وسبب النزول يفيد أعم من ذلك وحمله على التحريم في بعض وعلى الكراهة في بعض حمل له على معنيين متنافيين ولا يناسبه استثناء غير بيوتكم لانه ظاهر انه لا كراهة فيه ولا تحريم فلا يتم قول الشارح للآية الا في بيت غير الانسان والنهي فيه للتحريم والاحسن ان يقال انه في الآية للتحريم وأنها خاصة ببيت الغير وأن الكراهة في دخول الانسان بيت نفسه بغير اذن مستفادة من السنة فقد أخرج البيهقي عن ابن مسعود قال عليكم ان تستأذنوا على أمهاتكم وأخواتكم وهو وان كان موقوفاً فانه يؤ يده حديث جابر الذي عند الشيخين الذي ساقه الشارح ثم ظاهر هذا ان حكم الاستئذان ثابت ولو بعد وضع الابواب على البيوت فانه قد كان لبيوت السلف أبواب فقرعها لا يغني عن الاستئذان ولذا قال جار الله في تفسير الآية وكم من باب من ابواب الدين الذي هو عند الناس كالشريعة المنسوخة قد تركوا العمل به وباب الاستئذان من ذلك بينا انت في بيتك اذ رعف عليك الباب بواحد من غير استئذان ولا تحية من تحايا الاسلام ولا الجاهلية وهو ممن سمع ما أمر الله فيه وما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولكن أين الأذن الواعية اهـ وقد يقال ان مشروعية الاستئذان كانت قبل اتخاذ الابواب وبعد اتخاذها يكفي قرعها كما يرشد اليه ما أخرجه البخاري في الادب وابو داود فيه انه كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا أتى باب قوم لم يستقبل الباب بل يقوم على ركنه الأيمن أو الأيسر يقول السلام عليكم السلام عليكم وذلك لأن الدور لم يكن عليها يومئذ ستور ففي قول الراوي انه لم يكن عليها ستور ما يشعر بأنه لو كان عليها ستور لوقف مستقبلاً للباب وقرعه وكفاه عن الاستئذان وقول جار الله رعف عليك الباب بواحد من غير استئذان يشعر بذلك اذ لا يرعف به الباب لو كان مغلقاً .

أو عشاء ﴾ الصواب [١] من قبل صلاة الفجر وحين الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء لقوله تعالى «ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحُلُم منكم ثلاث مرات» الآية وأراد المصنف بمنع الصغير تعليمه الاستئذان لان الآية لم تحكم بالمنع المطلق ، وانما حكمت بالأمر بالاستئذان فاذا حصل الأذن في الثلاثة الأوقات فلا وجه للمنع .

---

(١) قوله : الصواب من قبل صلاة الفجر ، أقول : هو من لفظ الآية التي أنزلت في ذلك أخرج ابن مردويه عن ثعلبة القرظي قال سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال انا اذا وضعت ثيابي بعد الظهيرة لم يلج على أحد من الخدم الذين لم يبلغوا الحلم ولا أحد يبلغ الحلم من الاحرار الا بأذن واذا وضعت ثيابي بعد صلاة العشاء ومن قبل صلاة الصبح اهـ .

كتاب الدعاوى

اذا تعلقت بالغير فأنه يجب ﴿ **على المدعي** ﴾ اذا اراد ادراك ما ادعاه ﴿ **البينة** ﴾ على استحقاقه لحديث ابن عباس عند البيهقي [١] وحسنه النووي وحديث ابن عمرو بن العاص عند الترمذي والدار قطني [٢] بأسناد ضعيف قالا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهو عند ابن حبان من طريق مجاهد عن ابن عمر وعند مسلم وأبي داود والترمذي في قصة دعوى الحضرمي على الكندي اغتصاب أرضه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للحضرمي ألك بينة قال لا قال فلك يمينه ﴿ **و** ﴾ يجب ﴿ **على المنكر** ﴾ للدعوى ﴿ **اليمين** ﴾ لحديث أبن عباس المتفق عليه بلفظ قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اليمين على المدعى عليه [٣] الا أن الاصيلي زعم ان قوله اليمين على المدعى عليه مدرج من قول ابن عباس وهو خلاف ما في الصحيحين من تصريحه بنسبة ذلك الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي الصحيح أيضاً أن أبن أبي مليكة قال كتب ان عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى باليمين على المدعى عليه ويشهد له ما تقدم من حديث ابن عمرو بن العاص وأبن عمر أيضاً .

كتاب الدعاوى

(١) **قوله** : وحسنه النووي ، أقول : لم أجد هذا التحسين في التلخيص ونقل الشارح منه كما نبهناك عليه مراراً نعم في فتح الباري تحسين هذه الزيادة أعني قوله البينة على المدعي وأما قوله واليمين على المدعى عليه فهو ثابت في الصحيحين كما ستعرفه .

(٢) **قوله** : بأسناد ضعيف ، أقول : لانه من حديث مسلم بن خالد الزنجي مولى بني مخزوم قال في الكاشف وثق وضعفه أبو داود لكثرة غلطه .

(٣) **قوله** : الا ان الأصيلي زعم ان قوله اليمين على المدعى عليه مدرج ، أقول : الذي في التلخيص انه زعم الاصيلي انه قوله يريد ابن غباس البينة الخ من قول ابن عباس ادرج في الخبر حكاه القاضي عياض اهـ فظاهر عبارة التلخيص انه زعم الاصيلي ان «جميع قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» مدرج كما يشعر به قوله الخ وقد ساق هذا الخبر خبر ابن عباس جميعاً في صدر كلامه كما ساقه الشارح آنفاً ولكنه ليس في حديث ابن عباس لفظ البينة على المدعي في رواية الشيخين فكلام

﴿ فصل ﴾

﴿ **والمدعي من معه أخفى الأمرين** ﴾ وهو الثبوت لان النفي أظهر اذ العدم أسبق من الوجود ولهذا يحتاج الوجود الى مؤثر بخلاف العدم الاصلي فهو مستغن عن التأثير ولهذا تلزم البينة مدعي العدم الطارىء كمدعي الاسقاط والايفاء ونحو ذلك لكن هذا [١] الرسم غير منعكس لخروج ما لو التبس من المدعي له لأن الظهور قد ينتفي من الطرفين كما لو كانت اليد لهما أو لا يد لأحدهما ﴿ **وقيل** ﴾ المدعي هو ﴿ **من يخلي وسكوته** ﴾ أي من اذا سكت عن

= الحافظ مشكل بل لفظه في الصحيحين لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه . واذا كان هذا لفظه فالأدراج انما هو في قوله ولكن اليمين الخ فكأنه وقع سبق قلم في قول الحافظ زعم الاصيلي ان قوله البينة الخ والشارح قال زعم الاصيلي ان الادراج في قوله ولكن اليمين وهذا هو الصواب اذ هو الموجود في الروايتين نعم ولم يتعقب ابن حجر كلام الاصيلي بشيء فقول الشارح تعقباً له وهو خلاف ما في الصحيحين من نسبة ذلك الى ابن عباس يريد ولكن اليمين على المدعى عليه وهو تعقب حسن فانه قد صرح ابن حجر قبيل ذلك انه اتفق الشيخان على اخراج هذا اللفظ من حديث ابن عباس والاصل فيه الرفع وقال ابن حجر من فتح الباري ليس في الصحيحين في حديث ابن عباس زيادة البينة على المدعي بل ليس فيهما عنه الا قوله اليمين على المدعى عليه ففي كلام الحافظ في التلخيص سبق قلم كما سلف .

فائدة : في فتح الباري قال العلماء الحكمة في جعل البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه هو ان جانب المدعي ضعيف لانه يقول بخلاف الظاهر فكلف الحجة القوية وهي البينة لانها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً فيقوى به ضعف المدعي وجانب المدعى عليه قوى لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى باليمين وهي حجة ضعيفة لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع الضرر فكان ذلك غاية الحكمة اهـ الا ان التعليل بقوله ان البينة لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع ضرراً مراده أهل البينة وهم الشهود اذ هم الذين يتصور في حقهم ذلك ولا يخفى انهم يجلبون بأدائها نفعاً لانفسهم هو الأجر بايصال ذي الحق بحقه ويدفعون عنها ضرراً هو اثم كتمها .

فصل والمدعي :

(١) **قوله** : لكن هذا الرسم غير منعكس ، أقول : وقد أورد عليه أيضاً بأن المودع اذا ادعى الرد أو التلف فان دعواه تخالف الظاهر ومع ذلك فالقول قوله ولذا قيل الحد الثاني اسلم والاول أشهر .

الدعوى خلى ولم يؤمر بها قيل فيظهر الخلاف في بعض الصور ﴿ **كمدعي تأجيل دين أو فساد عقد** ﴾ فأن معه أخفى الأمرين لكن لا يخلى وسكوته وهو مبني على توهم ان المراد انه يخلي عن المطالبة بغير الدعوى وليس كذلك بل المراد انه لو سكت عن الدعوى خلى ولم يؤمر بها ﴿ **والمدعى عليه عكسه** ﴾ على كلا الرسمين ﴿ **والمدعي** ﴾ الصواب حذف ﴿ **فيه** ﴾ اذ المدعي ﴿ **هو الحق** ﴾ الثابت على الغير تقول ادعى عليك حقاً ولا تقول في حق على ان التحقيق ان المدعي هو سبب الحق أعني العقد أو الجناية أو القذف أو نحو ذلك من أسباب تعلق الحقوق ﴿ **و** ﴾ الحق المسبب عن ثبوت السبب المدعى ﴿ **قد يكون لله محضاً** ﴾ غير مشوب بحق لآدمي كحد الزنا والسكر ﴿ **و** ﴾ قد يكون ﴿ **مشوباً** ﴾ بحق لآدمي كحد القذف ﴿ **و** ﴾ قد يكون ﴿ **لآدمي** ﴾ محضاً وهو الغالب ﴿ **أما اسقاط** ﴾ حق كان ثابتاً على المدعى اي سقوطه بايفاء أو إبراءالا أن الاسقاط نفسه ليس حقاً للمدعي بل هو حق عليه يطالب به ثم في كون السقوط حقاً تسامح لان المستحق في الحقيقة هو ترك المطالبة ﴿ **أو إثبات** ﴾ لشيء على المدعى عليه ﴿ **أما** ﴾ اثبات ﴿ **لعين** ﴾ ولا حاجة الى قوله ﴿ **قائمة** ﴾ لانه قابل العين بقوله ﴿ **أو في الذمة** ﴾ وما في الذمة ليس الا الدين والدين لا يكون عيناً ما دام ديناً انما يتعين بعد القضاء وهو حينئذ ليس بدين ثم قد خرج عن القسمة دعوى استحقاق المنفعة وأيضاً قسمة الثابت في الذمة الى ما يثبت فيها ﴿ **حقيقة** ﴾ وجعل مثاله ﴿ **كالدين أو** ﴾ يثبت فيها ﴿ **حكماً** ﴾ وجعل مثاله ﴿ **كما يثبت فيها بشرط** ﴾ لا وجه له لأن الشرط ان كان قد حصل فالثبوت حقيقة وان لم يكن قد حصل فلا ثبوت رأساً فهي قسمة للشيء اما الى نفسه ونفسه أو الى نفسه وغيره الا ترى ان دية الخطأ انما تلزم الجاني وتثبت عليه حيث لا عاقلة فهي في حال وجود العاقلة غير ثابتة عليه وفي حال عدم العاقلة ثابتة في ذمته حقيقة وكذا تعلق جناية العبد بذمة سيده ان اختار الفداء فثبوته فيها حقيقة وان لم يختر واختار تسليم العبد فلا ثبوت رأساً ونحو ذلك مما يثبت في الذمة بشرط وبهذا يتضح لك ما قدمناه آنفاً من ان المدعي في الحقيقة هو السبب لا المسبب فان المدعي لجناية الخطأ والعبد يدعي على الجاني السبب وان كان المسبب لازماً لغيره ﴿ **و** ﴾ الدعوى ﴿ **شروطها** ﴾ أربعة .

الأول ﴿ **ثبوت يد المدعى عليه على الحق** ﴾ حيث كان عيناً ولو قال على العين لكان هو الصواب لان هذا الشرط يختص بالاعيان الباقية لا ما في الذمة من دين أو قيمة تألف على انه

ان اراد [١] أن هذا شرط لصحتها لان ذاتها لا تفتقر الى شرط فغير مسلم بل هي [٢] صحيحة تسمع لأن حاصلها دعوى ثبوت يد المدعى عليه وان أراد أنه شرط لثمرتها أعني الحكم على المدعي عليه بتسليم ما تضمنته الدعوى فمسلم لكن ليس هذا شرطاً لها بل شرط للحكم وهو غير الدعوى ، ثم لا فرق بين أن يكون ثبوت اليد ﴿ **حقيقة** ﴾ بأن يكون المدعي في يده حال الدعوى ﴿ **أو حكماً** ﴾ وفسر المصنف الحكم بأن يكون قد ثبتت يده عليه ثم خرج من يده كالمغصوب المتناسخ الا أن الكل ثبوت حقيقي ، وانما أحدهما في الحال والآخر قد مضى [٣] فلا وجه لجعل أحدهما حقيقياً والآخر غير حقيقي والأولى التمثيل بما في يد العدل مما يتعلق به دعوى كل من الخصمين ﴿ **ولا يكفي** ﴾ في تحقق ثبوت يد المدعى عليه على المدعي ﴿ **إقراره** ﴾ بالثبوت ، قال المصنف لجواز ان يتصادقا حيلة تحصيل الحكم للمدعي وهو لغيرهما وفيه نظر لأن الحكم يجب ان لا يكون الا بانقطاع حق المقر لا بانقطاع حق غيره فأن الحكم المطلق انما يكون فيما يعلم الحاكم أخذ المحكوم له اياه من مباح بالاصالة كالصيود وما يغنم من دار الحرب

---

(١) **قوله** : ان أراد أن هذا شرط لصحتها ، أقول : هذا مراده وقد صرح في الغيث بانه مختص بالاعيان ولعله انما ذكر الحق مراعاة لما سلف في ذكر أركان الدعوى واتكل على وضوح الأمر في ان هذا الشرط يختص بالاعيان منه .

(٢) **قوله** : بل هي صحيحة تسمع ، أقول : في الغيث وانما اشترط ثبوت يد المدعى عليه لانه لو لم يشرط ذلك لجاز ان يتواطأ المدعي والمدعى عليه على دعوى ما في يد الغير ، وذلك لا يجوز اهـ فقول الشارح ان حاصل الدعوى ثبوت يد المدعى عليه ، قلت كأنه يريد ان هذا شرط واقعي لازم للدعوى فالأمر هين الا انه لا يخفى ان المراد من ثبوت يد المدعى عليه ثبوته بالبينة وعلم الحاكم انه تحت يده حتى تكون الدعوى لانتزاعها من يده واذا عرفت هذا فارادة المصنف بالدعوى الذي هو بصددها ما يكون لها فائدة وترتب عليها نفع المدعي وهي الدعوى التي قد ثبتت يد المدعى عليه عليها بالبينة أو علم الحاكم لأن ما لم تثبت يده عليها لا فائدة لها اذ غاية دعواه اثبات انها في يده ثم تحتاج الى استئناف دعوى ان يده عليها يد عدوان فهذا توجه كلام المصنف .

(٣) **قوله** : والآخر قد مضى ، أقول : فاطلاق ثبوت اليد عليه مجاز باعتبار ما كان عليه وهو غير حقيقي فكيف يقول لا معنى لجعله غير حقيقي بل المعنى عليه فأنه لو جعل هذا القسم حقيقياً لكان معترضاً عليه على ان المناقشة على مثل هذا اسراف في التقصي ويقال ليس من آداب المحصلين المناقشة في المقال .

بعد تخميسه ونحو ذلك على أن [١] المدعي انما يحكم له ببينة استحقاقه فلو وقفنا ببينةعلى امكان دعوى مدع آخر لارتفع باب القضاء بالاصالـة ﴿ **الا** ﴾ اذا كانـت الدعـوى متوجهـة الى استحقاق الرد للمدعي فقط لان من هو في يده أقر ﴿ **بجريها عليه بعارية أو نحوها** ﴾ مما لا يستلزم ملكه فان هذا الاقرار يكفي في صحة الحكم عليه بالرد الى المدعي لأن الحكم حينئذ لا يوجب ملكاً للمدعي فلا يقطع ملكاً لغيره وفيه [٢] النظر الذي نبهنـاك عليه ، وأمـا قول المصنف ان من حكم له بشيء على الاطلاق لم يسمع دعوى من ادعاه بعد اذ الحكم لقطع الدعاوى فوهم بل الحكم [٣] لفصل الشجار الراهن وليس الا ما كان بين الحاضرين لاما بين حاضر وغائب لما علمت من عدم جواز الحكم على الغائب الا بشروطه ﴿ **و** ﴾ الشرط الثاني ﴿ **تعيين أعواض العقود** ﴾ كالثمن والمبيع ﴿ **بمثل ما عينهـا للعقـد وكذا الغصـب والهبة ونحوهما** ﴾ كالعارية والرهن وبالجملة كل ما لا يقبل الجهالة ولو قال كذلك لكان أقل وأدل على أن هذا الشرط ان كان لدعوى العقد على منكره فلا وجه لاشتراط تعيين أعواضه وان كان [٤] لدعوى العوض فوصفه بكونه ثمناً او مبيعاً دخيل في الدعوى فيكفي في [٥] دعواه ما

---

(١) **قوله** : على ان المدعي انما يحكم له ببينة استحقاقه، أقول: هذا كلام حسن الا قوله لارتفع باب القضاء بالكلية فانه يقال عليه لا يرتفع لانه يبقى الحكم المطلق الذي سلف التمثيل به آنفاً.

(٢) **قوله** : وفيه النظر الذي نبهناك ، أقول : يتأمل فيه فانه لا يجري هنا .

(٣) **قوله** : بل الحكم لفصل الشجار الراهن ، أقول : هذا كلام حسن جيد.

(٤) **قوله** : وان كان لدعوى العوض ، أقول : هذا الطرف مراده وقوله فوصفه يكون ثمناً او مبيعاً دخيل في الدعوى كلام صحيح انه دخيل فيها وكأنه لم يرد المصنف ان وصفه بأحد الأمرين شرط في صحة الدعوى بل أراد انه يعين هذا المدعي بمثل ما عين عقد المبيع ولا يشترط ذكر كونه ثمناً أو مبيعاً بل يقول أدعي عليه الدار الفلانية التي يحدها كذا وكذا يرشد الى ان هذا مراده انه قال هنا في الغيث قال أبو العباس من ادعى على غيره حيواناً أو عرضاً من العروض انه في يده وهو قائم لم بعينه ولم يحده ولم يصفه فانها لا تصح دعواه حتى يصفه او يحده وذلك لانها تكون دعوى في مجهول فلا تسمع الى آخر كلامه .

(٥) **قوله** : فيكفي في دعواه ما يكفي في دعوى القيميات والمثليات ، أقول : هذا كما قال وانما جعل تعيين المدعي بما عين به المبيع والثمن مثالاً يعم هذه الصورة التي ذكرها المصنف عن ابن عباس داخلة في قوله ويزيد في باقي القيمى الوصف ولكن ذكر العام بعد الخاص متعارف في الكلام .

يكفي في دعوى المثليات والقيميات كما سيأتي ﴿ و ﴾ أما الدعوى فانه ﴿ **يكفي** ﴾ فيها ما يكفي ﴿ **في** ﴾ دعوى ﴿ **النقد المتفق ونحوه** ﴾ من المثليات وقد كفى في ذلك ﴿ **إطلاق الاسم** ﴾ ووجب حمله على الغالب ان كان والا فالوسط لكن الشهادة في مثل ذلك لا تصح الا على اقرار الخصم بالاسم ﴿ و ﴾ اذا كانت الدعوى متعلقة بقيمي كثوب فأنه ﴿ **يزيد** ﴾ مع اطلاق الاسم ، ﴿ **في باقي القيمى** ﴾ أي في القيمى الباقي على أن الاضافة بيانية ﴿ **الوصف** ﴾ له فيقول ثوب كذا طوله وعرضه كذا وعن المؤ يد بالله يخير بين وصفه وتقويمه ﴿ و ﴾ ان كان تالفاً تعين ﴿ **في تالفه** ﴾ مع اطلاق الاسم زيادة ﴿ **التقويم** ﴾ لذلك التالف وعن المؤ يد انه يكفي في دعوى التالف ذكر جنسه وصفته الى تقويم ﴿ و ﴾ يزيد ﴿ **في الملتبس** ﴾ بقاؤه او تلفه ﴿ **مجموعهما** ﴾ أي الوصف والتقويم ﴿ **ولو** ﴾ ذكر كل منهما ﴿ **بالشرط** ﴾ بأن يقول أدعي ثوباً صفته كذا ان كان باقياً أو قيمته كذا ان كان تالفاً ﴿ و ﴾ أما قوله انه ﴿ **يحضر** ﴾ الموصوف ﴿ **للبينة** ﴾ عليه ﴿ **ان أمكن** ﴾ احضاره ﴿ **لا للتحليف** ﴾ فمع ان ذلك من أحكام الشهادة لا الدعوى لا يستقيم الا حيث التناكر في الصفة لا في الذات واشتراط التعيين انما يكون في دعوى ما لا يقبل شيئاً من الجهالة ﴿ **وما قَبِلَ كلية الجهالة كالنذر** ﴾ والاقرار والوصية وعوض الخلع ﴿ **أو نوعها كالمهر** ﴾ وعوض الكتابة ﴿ **كفى دعواه كذلك** ﴾ فيقول أدعي أن فلانا أقر لي أو أوصى بمال فيحكم بأقل ما ينطلق عليه الاسم ﴿ و ﴾ الشرط الثالث ﴿ **شمول الدعوى للمبين عليه** ﴾ بمعنى أنه لا ينقص المقدار الذي تعلقت به الدعوى عن المقدار الذي قامت عليه الشهادة ولا يشترط ان [1] لا يزيد الا ان [2] هذا شرط في صحة الشهادة والحكم بما زاد لا في الدعوى فهي صحيحة على ان في اشتراط تطابق الدعوى والاجابة بحثاً سيأتي في محله من الشهادة ان شاء الله تعالى .

﴿ و ﴾ الشرط الرابع ﴿ **كون بينته غير مركبة** ﴾ بأن تكون الدعوى ذات طرفين كما في عقد البيع فان نفوذه متوقف على ان ليس أحد المتبايعين فضولياً ﴿ **فيبين مدعي الشراء**

---

(١) **قوله** : ولا يشترط ان لا يزيد ، أقول : اي الدعوى كان يدعي على زيد مائة ويشهد الشهود بخمسين فانها دعوى صحيحة .

(٢) **قوله** : الا ان هذا شرط في صحة الشهادة ، أقول : هو كما قال وقد قال المصنف فلو أدعى خمسين وشهد الشهود بمائة فان الشهادة لا تصح فلا تتم الدعوى انتهى . فاعاد عدم الصحة الى الشهادة الا انه صار يلاحظ في شروط الدعوى الشروط التي يستثمر منها النفع ويتم بها الحكم كما أسلفناه .

ونحوه ﴾ كالنكاح ﴿ **أنه** ﴾ أي عقده كان ﴿ **لنفسه و** ﴾ أنه صدر ﴿ **من مالـكه** ﴾ وتكون البينة ﴿ **بينة واحدة** ﴾ بمعنى أن كلا من الشهود يشهد بالأمرين لا لو شهد نصاب شهادة بأحد الأمرين وشهد نصاب آخر بالآخر فأن الدعوى لا تصح وهذا من ذاك فان هذا شرط عند من أعتره للحكم لا لصحة الدعوى ولم يشترطه المؤ يد وأبو حنيفة مطلقاً وهو الحق ولم يدفعه [١] المصنف الا بقوله قلنا لا يحصل تحقيق ما حكم به حينئذ لجواز ان يكون احدهما فضولياً وأجيب بأن عدم تحقق ما يحكم به أما ان يكون قبل تمام البينة الثابتة وأما بعد تمامها فأنكار حصول التحقيق بهت . وبالجملة فقد خلط المصنف أحكام الشهادات وآداب القضاء وأحكامه باحكام الدعاوى واذا اشتغلنا ببيان خلل كل مسألة طال والذكي الحاذق لا يغرب عنه موضع المسألة الذي به تستحق الوضع في باب ذلك الموضوع المختص به .

﴿ فصل ﴾

﴿ **ومن ثبت عليه دين أو عين فأدعى فيه حقاً أو اسقاطاً كأجـل وابـراء** ﴾ ادعاهما لم تقبل منه تلك الدعوى الا ببينة والأمر ظاهر لم يكن الى ذكره حاجة ﴿ **و** ﴾ اما ادعاء ﴿ **كونه لغير المدعي** ﴾ فمناف لظاهر الترجمة لان ظاهرها انه قد ثبت عليه للمدعي كما في الدين فلا يقبل منه دعوى كونه لغيره سواء كان ﴿ **ذاكراً سبب يده** ﴾ من غير المدعي أو غير ذاكر واذا فسرنا من ثبت عليه بمن أعترف ان العين المدعاة لغير المدعي ولم يعين الغير كان معنى قوله ﴿ **لم يقبل** ﴾ منه دعوى كونه لغير المدعي ﴿ **الا ببينة** ﴾ ان دعوى كونه لغير

---

(١) **قوله** : ولم يدفعه المصنف الا بقوله قلنا لا يحصل تحقيق ، أقول : هذا قاله المصنف في البحر وقال عليه المنار ما لفظه ابو حنيفة يقول الخصم حكم له بالملك بمجموع الشهادتين وكل من المشهود عليه أمر مستقل أحدهما مطلق الشراء وهو مقصد مستقل فترتب عليه احكام كثيرة كما لا يخفى والثاني كون الشراء من مالك وبه يحصل تمام هذا الملك ويترتب عليه ايضاً أحكام آخر بحسب العوارض فهو أيضاً مقصد مستقل ولو ترتب حكم على احكام كثيرة متعددة لم يمنع عنه مانع بل قل ما يخلو حكم عن ذلك في نفس الأمر وان لم يتفق لها ان يجمعهما نزاع وعلى الجملة ما ذكره لا يصلح مانعاً لترتب الحكم الا ترى ان الرجم يترتب على بينة الزنا وبينة الاحصان ولا يشترط ان تكون البينة متحدة اهـ وهو كلام حسن لاقى به كلام الشارح في صحةتركب البينةوهو كلام واضح وتسميتها مركبة اصطلاح لا يخرج به عن صحة ما تضافرت عليه أجزاؤه كالشاهدين يتضافران على معنى ما شهد به .

المدعي ولم يدع سبباً ليده دعوى لغير مدع فلا يوجب عدم تعلق دعوى المدعي به اما اذا ادعى ان غير المدعي أوجب له فيه حقاً من اجارة أو اعارة هو سبب يده فقال المصنف تنصرف عنه الدعوى اذا بين لان دعواه لنفسه دعوى لمدع فيثبت له الحق وتنصرف عنه دعوى المدعي للملك ، وقال المؤيد ثبوت الحق له فرع ثبوت ملك من أوجب له الحق ولم يثبت ملكه ودعوى ذي اليد الملك له دعوى لغير مدع فلا تنصرف دعوى المدعي للملك وهذا هو [(١)] الحق ، وأما قوله ﴿ **مطلقاً** ﴾ فانما يرجع الى الدين والتأجيل فقط وأراد به أنه لا فرق بين أن يثبت الدين عليه بالبينة ام بالاقرار به فانه لا يقبل منه دعوى التأجيل ، وقال الشافعي انه اذا كان ثابتاً بالاقرار قبل منه دعوى التأجيل لان التأجيل والتعجيل وصفان لا يستلزم [(٢)] الاطلاق أحدهما بخصوصه اذ الأعم لا يدل على الاخص كما علم وقال أبو حنيفة ومحمد تقبل دعوى التأجيل في دين الكفالة لأنها لا تكون الا بمؤجل لاستغناء المعجل عن التكفيل ﴿ **الا** ﴾ ان من غصب أو استودع سمعت دعواه ﴿ **في كون الغصب والوديعة زيوفاً ونحوه** ﴾ من صفات الاعيان لما عرفت من ان القول قول الغاصب والوديع في تعيين العين المغصوبة والمودعة الا أنا اذا قلنا انه يثبت الغصب والاستيداع بالاقرار بلفظ مطلق يقيد بالعادة وكان البينة على مدعي خلافها على ان الاستثناء منقطع لان دعوى كونها زيوفاً ليس حقاً للوديع والغاصب .

﴿ فصل ﴾

﴿ **ولا يسمع دعوى تقدم** ﴾ في المجلس ﴿ **ما يكذبها** ﴾ كأن يدعي بأنه أودعه عيناً فيجيب بانها تلفت فيقول المدعي هي رهن ليضمنه فلا تسمع دعوى الرهنية ، وأما التمثيل بما إذا أجاب بما أودعتني شيئاً فلما قامت البينة عليه ادعى الرد ، قالوا فلا تسمع دعوى الرد ففيه

فصل : ومن ثبت عليه دين .

(١) **قوله** : وهذا هو الحق ووجه واضح .

(٢) **قوله** : لا يستلزم الاطلاق أحدهما بخصوصه ، أقول : الاطلاق فاعل واحدهما مفعوله أي انه اذا أقر بدين فهو مطلق لا يدل على المقيد بتعجيل ولا بتأجيل فأن الأعم وهو المطلق لا يدل على الأخص وهو المقيد فقول المقر مؤجل صفة للمدعي وقيد له فيقبل وههنا أهمل الشارح قولا في المسألة . ثالثاً وهو قول محمد وابي يوسف انه يقبل ان وصل كلامه لا ان قطع قال العلامة المقبلي في المنار هذا خير الثلاثة لأنه مع الوصل أقر بشيء مقيد فلا يلزمه المطلق الذي سلف التمثيل به آنفاً .

نظر لأن المانع إنما هو تنافى أحكام المتكاذبين كتنافي أحكام الوديعة والرهن من حيث إن دعوى أحدهما بعد الاعتراف بالآخر إنكار بعد إقرار ولا يسمع ، وأما دعوى الرد بعد إنكار الايداع فليس إنكاراً بعد إقرار بل هو إقرار بعد إنكار وإتيان بدعوى جديدة ولا يقال إن الرد فرع الوديعة ونفي الأصل نفي للفرع فيكون دعوى ثبوت الفرع مطابقة منافياً لنفيه التزاماً فكأنه قال رددت بعد قوله ما رددت لأنا نقول الوديعة ملزومة والرد من لوازمها ونفي الملزوم لا يستلزم نفي اللازم لجواز كونه أعم كما هو المتحقق هنا فان الرد من لوازم الغصب والرهن وغيرهما وقد اعتبرنا ان يكون الأكذاب ﴿ **محضاً** ﴾ لا يقبل التأويل وقوله ما اودعتني ليس نصاً في جميع أزمنة الماضي لجواز إرادة نفي الايداع في بعض الزمان الماضي وغايته عموم ازمنة الماضي والعموم يقبل التخصيص بالنية وغيرهما كما علم وايضاً نفي الشيء قد يراد به نفي لازمه مجازاً مشهوراً كما في قوله تعالى « وما رميت إذ رميت، ولقد علموا لَمنِ اشتراه ماله في الآخرة من خلاق ولبئسما شروا به انفسهم لو كانوا يعلمون» ﴿ **و** ﴾ كذا لا تسمع دعوى ﴿ **على** ﴾ ذي يد بأن ما في يده ﴿ **ملك كان** ﴾ للمدعي مصرحاً في الدعوى بلفظ كان إلا ان يدعي إقرار ذي اليد بانه كان للمدعي سمعت الدعوى وقال الناصر والحنفية تسمع هذه الدعوى وبينتها لنا إن الكينونة في الزمان الماضي لا تستلزم استحقاقه في الحال لما علم من عليتها في معنى الانقطاع ومن كون المال انما سمي مالا لميله من ملك إلى آخر واليد ظاهرة في الانتقال، قالوا اذا قامت بينة الكينونة وجب استصحابها وظهور اليد في الانتقال وعِلّية كان في الانقطاع ممنوعان بما علم من ثبوت اليد امانة وضمانة وغيرهما والأعم لا يدل على الأخص بخصوصه قلنا استصحاب سلامة المسلمين من معصية الغصب تعارض استصحاب ما كان ويقوى كون اليد غير أمانة ولا ضمانة كما سيأتي ان شاء الله تعالى ﴿ **و** ﴾ كذا لا تسمع الدعوى ﴿ **لغير مدع** ﴾ إذا كانت ﴿ **في حق آدمي محض** ﴾ غير مشوب بحق الله لأنها تكون حينئذ فضولاً ولا ينبغي استماعه فضلاً عن وجوب استماعه اما اذا كان حقاً لله محضاً كحد الزنا والشرب سمعت، قالوا من باب الحسبة إلا ان فيه بحثاً وهو ان المدعى إن كان إقامة الحد فهذه الدعوى إنما تكون على الامام ولا يصح الاحتساب عليه فيها لأن له إسقاط الحدود لمصلحة والقول قوله في المصلحة وإن كان المدعى هو سبب الحد وهو الشرب والزنا مثلاً فليسا بحقين للأمام ولا غيره والمدعى يجب ان يكون حقاً وطلب تصحيحها ليثبت وجوب ـ الحدّ ـ بهما من تحصيل شرط الواجب ليجب فلا يجب وإذا لم يجب لم يكن حقاً ايضاً لأن معنى الحق هو الواجب ﴿ **و** ﴾ إذا أرادت الزوجة فسخ النكاح فانها لا تسمع منها دعوى ﴿ **الاقرار** ﴾ من زوجها ﴿ **بفساد نكاح** ﴾ الزوج لها

﴿ إلا ﴾ اذا ادعته ﴿ مع نفي غيره ﴾ بأن تقول ولم يعده صحيحاً وكان عليه ان يضيف الدعوى الى الزوجة لأن المسألة للمؤ يد بالله وهي في عبارته مضافة اليها وقد وهم الشارح فقال احد الزوجين وليس كذلك لأن دعوى الزوج الفساد نفس الاقرار به ، وانما لم تسمع دعواها بغير الزيادة لاحتمال ان الزوج اعاد العقد صحيحاً فإذا زادت ولم يعده صحيحاً سمعت دعواها هكذا كلامهم وهو متهافت لأن هذه الزيادة نفي ولا تصح البينة عليه ولأن الأصل الظاهر عدم عقد ثان فلا يحتاج الى دعوى ولو جعلنا إمكان خلاف الظاهر دافعاً للظاهر بحيث تحتاج الظواهر الى دعوى لكنا قد عكسنا قالب الدعاوى لأن المدعي من معه اخفى الأمرين واخفاهما هو غير الظاهر ﴿ ويكفي مدعي الأرث ﴾ اي المال الموروث لأن دعوى نفس الأرث أي كونه وارثاً لا يكفي فيها ﴿ دعوى موت مورثه مالكاً ﴾ للمال حتى يبينّ انه وارثه فاذا ثبت انه وارثه كفته تلك الدعوى وقال ابن أبي ليلى لا بد ان يزيد في الدعوى وتركه ميراثاً لأن الميت يموت مالكاً لما أوصى به او دين مع انه لا يورث قلنا الأصل عدم رافع الميراث.

﴿ فصل ﴾

﴿ ولا يجب ﴾ على المدعى عليه ﴿ إجابة الدعوى ﴾ باقرار ولا إنكار أما إذا علم ان الدعوى باطلة فظاهر إذ لا تجب إجابة الباطل وأما اذا علمها حقاً فالاقرار واجب والانكار حرام فكأن المصنف أراد انه لا يجب على الحاكم ان يتوقف عن سماع الشهادة والحكم إذا لم يجب المدعى عليه وكان حق العبارة ان يقول ولا تمنع غيبة المدعى عليه وتمرده عن الاجابة عن فصل الخصومة ﴿ فينصب ﴾ الحاكم من يدافع عن المتمرد عن الحضور وعن الغائب غيبة يصح معها الحكم عليه كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وأما إنه ينصب ﴿ عن الممتنع ﴾ عن الاجابة مقيداً بكونه ﴿ غائباً ﴾ فاخلال بالمقصود لأن الامتناع كاف في صحة الحكم عليه بلا نصب ولأنه يلزم ان يكون قوله ﴿ وإلا ﴾ في قوة وإلا يجتمع الأمران بل انفرد احدهما عن الآخر ﴿ حكم عليه ﴾ بلا نصب وهو فاسد لاستلزامه الحكم على الغائب بلا نصب وايضاً يكون مفهومه أنهما إذا اجتمعا لم يحكم عليه إلا بنصب وقد ثبت ان الامتناع وحده مسوغ للحكم بلا نصب ولكنه يمكن ان يقال بتغليب حكم الغيبة فيحتاج الى النصب لجواز ان يكون قد رجع عن الامتناع عن الاجابة.

نعم اذا فسرنا الممتنع بالممتنع عن الحضور لسماع الدعوى لا بالممتنع عن إجابتها استقام تقييد الممتنع بالغائب لأن الممتنع الحاضر لا ينصب عنه بل يحكم عليه بلا نصب لكن تفريع النصب بالفاء على عدم وجوب إجابة الدعوى لا يلائم هذا التفسير مع انه لا يستقيم نفي وجوب الحضور لأن الحضور واجب بلا خلاف ، فالعبارة في هذا المقام قاصرة عن تحقيق المرام، موهمة بخلافه غاية الايهام، ﴿ **ولا يوقف خصم** ﴾ اي لا يلزم الوقوف انتظاراً ﴿ **لمجيء بينة عليه غائبة**﴾ لأن وقفه حبس له وهو فرع ثبوت الحق عليه ولا ثبوت قبل البينة، واما قوله ﴿ **إلا لمصلحة** ﴾ قيل كظن صدق المدعي بامارات قوية ففيه نظر لأن طلب مصلحة خاصة بمفسدة خاصة مما لا اصل لثبوته شرعاً وانما تغتفر المفاسد الجزئية في جنب حصول المصالح الكلية ولو قال إلا لدفع مفسدة كفتنة تنشأ من إفلاته بحيث يتعدى محل النزاع لكان لذلك وجه لأن دفع المفسدة الكبرى بالصغرى ثابت عقلاً وشرعاً ولكن الخصم إذا لم يجب عليه الانتظار وأراد السفر ﴿ **فيكفل** ﴾ كفيلاً باحضار وجهه إذا طلب المدعي إمهاله باحضار البينة ﴿ **عشراً في** ﴾ دعوى ﴿ **المال وشهراً في** ﴾ دعوى ﴿ **النكاح** ﴾ وتوابعه من الرجعة والطلاق هكذا ذكر المصنف المسألة في البحر مطلقة عن ذكر الدليل وغيره وهي مبنية على ان الحضور شرط وقد عرفت ان الغيبة والتمرد يغنيان عنه ﴿ **و** ﴾ أعلم انها قد تتعلق بمال الغير دعوى شخصين لاستحقاق قبضه بان يودعه رجلاً او نحو الوديعة من إعارة أو إجارة ثم يوصى به آخر ويرسله لقبضه فاذا ادعى الوصي او الرسول على ذي اليد الوصاية او الرسالة فلا يخلو إما ان يظن صدق دعواه او لا يظنه إن لم يظنه فلا نزاع في انه ﴿ **لا** ﴾ يجوز له ان ﴿ **يصادق مدعي الوصاية والارسال** ﴾ وإن ظن صدقه لكن عدم جواز المصادقة انما يكون إذا كان طالباً ﴿ **للعين** ﴾ لا للدين قالوا لأن تصديقه وتسليم العين اليه حكم للغير باستحقاق التصرف في ملك الغير وفي المصادقة بالوصية خصوصاً إسقاط لحق الحاكم فيها لأن التصرف له حيث لا وصي بخلاف الدين فانه إيجاب حق التصرف للغير في ملك نفسه إذ لا يصير ملكاً للموصي والمرسل إلا بعد قبضهما او خليفتهما له وقال الشافعي ظن الصدق لا يسوغ تسليم الدين ايضاً الى الرسول وفي قول لأبي حنيفة ومحمد يسوغ تسليمهما ، قلت الخلاف في الحقيقة في سببية ظن الصدق لجواز التسليم والحق كونه سبباً له في الدين لا العين كما في قول آخر لأبي حنيفة ولا يقال إذا جاز التسليم بطل ضمان الوديع عند انكشاف الكذب لأنَّا نقول ذلك إنما يتمشى على قول من يعتبر الابتداء لا من يعتبر الانتهاء فقد يوصل الاجتهاد الى جواز تناول ما يلزم ضمانه فانه لا تلازم بين جواز التناول وعدم الضمان كما سيأتي في الوارث إن شاء

الله تعالى مثله ﴿ **إلا** ﴾ يترك المصادقة لمدعي الوصاية والارسال للعين بل صادقه فسلم إليه ﴿ **ضمناً** ﴾ أي الوديع والرسول كلاهما للمالك ﴿ **والقرار** ﴾ في الضمان ﴿ **على الآخذ** ﴾ اي على من انتهت اليه العين بمعنى ان المالك إذا جحد وصول العين إليه واختار الرجوع على الوديع رجع الوديع على الرسول ﴿ **إلا** ﴾ أن يعطيه ﴿ **مصدقاً** ﴾ له فلا رجوع له عليه لأنه يعتقد انه مظلوم بالجحد لتصديقه إياه ومفهوم قوله مصدقاً انه يرجع عليه إذا كان متهماً له وقال المؤ يد هو بترجيح التسليم اليه مؤ تمن له فلا يرجع عليه وأجاب[١] المصنف بأنه متعد بالحمل وليس بشيء لأن تعديه في الحمل انما يوجب الضمان للمالك ولا نزاع فيه إنما النزاع في ضمانه للوديع وليس متعدياً على الوديع ﴿ **لا** ﴾ انه يجوز للوديع ونحوه ان يمتنع من تسليم العين والدين الى من ادعى ﴿ **كونه الوارث** ﴾ لمالكها ﴿ **وحده أو** ﴾ ادعى كونه ﴿ **مرسلاً للدين فيجبر الممتنع** ﴾ على التسليم لكن لا يجبر إلا إذا كان ﴿ **مصدقاً** ﴾ له في الرسالة للدين وفي كونه الوارث وحده بعد العلم بأن مورثه قد مات ايضاً وإلا كان مصادقة بحق الغير كما تقدم، اما في الرسالة للدين فلما تقدم وفيه خلاف الشافعي، وأما في الأرث فلأن الأصل بعد العلم بموت المالك أن لا وارث غير المدعي وقد صدقه فيجب عليه التسليم اليه واذا انكشف وارث غيره ضمنا للمنكشف كما تقدم فانه لا يشترط في الغصب التعمد له خلافاً لأبي مضر كما تقدم في الغصب ﴿ **و** ﴾ اعلم ان اليد وان صح ان يستند الحكم بملك الأعيان اليها فانه ﴿ **لا يثبت** ﴾ في عين مملوكة ﴿ **حق** ﴾ لغير مالكها كالاستطراق أو إساحة ماء ويكون إثباته بمجرد الاستدلال ﴿ **بيد** ﴾ عليه لغير مالك العين خلافاً للمنصور وقديم قولي المؤ يد بالله واختاره[٢] شيخنا المفتي رحمه الله تعالى، لنا ان الحق منفعة العين ومنافع الأعيان تابعة لها في

فصل : ولا تجب اجابة الدعوى

(١) **قوله** : وأجاب المصنف بأنه متعد بالحمل، أقول: ذكره المصنف في البحر وقال عليه المنار هل هو إلا كسارق أرسل مع سارق بجامع اعتداء الجميع أهـ. وحاصله منع قول المؤ يد انه أمين وكيف يأمنه وهو مكذب برسالته فيكون الوديع مفرطاً في تقبيضه إياها وهو كاذب عنده وهذا ذكره المصنف في البحر ولم يذكره في الغيث.

(٢) **قوله** : واختاره شيخنا المفتي رحمه الله، اقول: وقواه ايضاً المصنف في البحر ولفظه قلت وهو قوي لجري العادة بمنع غير المستحق من الاستمرار، قال عليه المنار في عدم ثبوت الحق باليد هذا هو المتحقق، وأما تقوية المصنف خلافه بجري العادة منع غير المستحق فالعوائد مختلفة وكثيراً ما يكون

الملك للعين فالاعتراف بملك الغير للعين مع نفي ملكه المنفعة دعوى لحصول الملـزوم بدون لازمه وفصل بينهما وهو خلاف الأصل الظاهر، قالوا كما ثبت الملك باليد يثبت الحق بها، قلنا اليد عبارة عن الحوز ولا تحاز إلا الأعيان ولهذا لا تحاز منفعة المستأجر والمستعار إلاَّ بإيجاب مالك العين لحوز المستأجر والمستعير إياها لتتبعها فما لم تقم بينة على إيجاب المالك حقاً في العين لم يحكم بانفكاك ملك المنفعة عن ملك العين ولهذا يلزم مدعي التأجير البينة عليه وان كانت يده ثابتة على منفعة العين المؤجرة، وهذا تكرير لما تقدم في شركة الأملاك.

﴿ فصل ﴾

﴿ **ومتى** ﴾ تداعى الخصمان شيئاً و ﴿ **كان المدعى في يد أحدهما أو** ﴾ [١] في يد نحـو وديـع له ﴿ **مقر له** ﴾ بملك المدعي ﴿ **ولما يحكم له** ﴾ أي لذي اليد ﴿ **بـالملك المطلق** ﴾ وقد عرفناك انه لا يصح الحكم بالمطلق الا اذا علم الحاكم علماً يقيناً كون المحكوم فيه مباحاً بحكم العقل كجمادات الارض التي لا أثر للملك عليها أو بحكم الشرع كما يغنم من دار الحرب لأنه اذا كان من ذلك القبيل وحكم به لذي اليد لم يصح تعلق الدعوى به قيل لأن سماعها يؤدي الى نقض الحكم ولا يصح [٢] وفيه نظر لأن الحكم ينقض اذا خالف القاطع سواء كان مطلقاً أو مشروطـاً الا ترى ان المدعـي لو أدعـى شراءه أو نحـوه من المحـكوم له ﴿ **فللمدعي** ﴾ ان تسمع دعواه ويحكم له ﴿ **إن بين أو حلف رداً أو نكل خصمه** ﴾ كما سيأتي سببية كل واحد للحكم في موضعه ان شاء الله تعالى وذلك نقض للحكم الأول قطعاً

= التسامح من مكارم الأخلاق ولصداقة او رحامة او لتسامح المار عليها او لنحو ذلك من الأغراض التي لا تنحصر ولو قيل هذا اصل ويجتهد القاضي بحسب العوارض فربمـا يترجـح له خلافـه في بعض الأحوال مع عوارض خاصة أهـ. والشارح قد جنح الى تقوية هذا كما ترى.

فصل: ومتى تداعى الخصمان

(١) **قوله**: اوفى يد مقر له، اقول: لأحدهما وكذا ضمير له عائد الى الأحد.

(٢) **قوله**: لا يصح، أقول: عبارة المصنف ولا يصح نقض الحكم الا بأمر قطعي وما كان للشارح حذفه بأنه جعله الجواب وقد أخترز عنه المصنف فقول الشارح وفيه نظر لأن الحكم ينقض اذا خالف القاطع غير وارد فقد صرح به المصنف.

وان لم تفد [١] تلك الثلاثة غير الظن أيضاً فان معنى اطلاقه ليس دوامه بل عدم تقييده بشرط منطوق وان كان مقيداً في المعنى بتحقق [٢] المقتضي والشرط وانتفاء المانع ودوام الثلاثة أيضاً ﴿ **والا** ﴾ يبين المدعي ولا يحلف رداً ولا ينكل خصمه ذو اليد عن اليمين الاصلية بل حلف ﴿ **فلذي اليد** ﴾ يحكم باستحقاق المدعي بقاء على الأصل الظاهر لانتفاء السبب الناقل عنه ﴿ **فان بينا فللخارج** ﴾ أي يحكم لمن ليس له اليد وقال مالك والشافعي وشريح والنخعي وأبو ثور والحاكم لذي اليد وعن القسم يقسم بينهما قلنا ان الخارج إن كان [٣] معترفاً بيد المدعى عليه فبينة المدعى عليه تحصيل الحاصل وعلى غير منكر أيضاً اذ الفرض [٤] ان مستند البينة ليس الا اليد والا كانا خارجين ، قالوا الفرض [٥] ان الخارجة لم تكن على دعوى النقل بل على مطلق [٦] الملك فهي كاذبة لان الملك هو الاستيلاء فهو منتف فيها أو على ملك كان وقد

---

(١) **قوله** : وان لم تفد تلك الثلاثة ، أقول : أي البينة أو الحلف أو النكول وقوله أيضاً لا وجه لها هنا على ان قوله وان لم تفد غير الظن لا يناسب قوله آنفاً ان الحكم ينقض اذا خالف القاطع بل ينقض بالمظنون .

(٢) **قوله** : بتحقق المقتضي ، أقول : الفرض انه ما حكم الا وقد تحقق المقتضي للحكم وشرطه وانتفاء مانعه والا كان الحكم باطلاً فالتقييد ليس الا بثبوت الثلاثة قبل الحكم ودوامها .

(٣) **قوله** : ان كان معترفاً بيد المدعى عليه ، أقول : الفرض ان يده ثابتة وأنه ينازعه في انتزاعها منه فما يريد بالاعتراف ان أريد اعترافه بانه لذي اليد فليس بمدع وهو خلاف الفرض وبه تعرف ان تفريع قوله فبينة المدعى عليه الخ غير صحيحة .

(٤) **قوله** : اذ الفرض ان مستند البينة ليس الا اليد ، أقول : صورته أنه قال المدعي هذا الذي في يد زيد ملك لي فقال المدعى عليه بل ملك لي فأقام الشهادة انه ملك له ولا تنحصر سببية الملك في كونه تحت يده فلا يتم الحصر وقوله والا أي والا يكون مستندها كونه تحت يده كانت خارجة كبينة المدعي غير صحيح لان الداخلة كما قررت لذي اليد يده لا ما كان مستندها ثبوت يده .

(٥) **قوله** : قالوا الفرض ان الخارجة لم تكن على دعوى النقل ، أقول : أي وقد حصروا بينة النقل على أحد السببين .

(٦) **قوله** :على مطلق الملك أو على ملك كان ، أقول : والاول باطل لأن الملك هو الاستيلاء على العين المملوكة والفرض أنها تحت يد غيره والثاني تقدم أنها لا تسمع دعواه .

تقدم أنها لا تسمع دعواه والاستصحاب [١] انما يستدل به عند عدم المعارض واليد ظاهرة في المعارض فلا بد من [٢] دعوى كونها يد أمانة كوديعة أو عارية أو ضمانة كغصب أو رهن وتقويم البينة بذلك والا لم تفد قلنا [٣] قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي حصر باللام [٤] وهو ظاهر في عدم اعتبار بينة المدعى عليه قالوا يلزمكم مثله في اليمين على المدعى عليه ولم تقصروها عليه بل أثبتم المردودة والمتممة والمؤكدة على المدعي ، قلنا لأدلة عارضت مفهوم الحصر كما سيأتي قالوا [٥] أخرج أبو داود والنسائي والحاكم والبيهقي من حديث أبي موسى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في بعير فأقام كل واحد منهما البينة انه له فجعله النبي صلى الله عليه وآله وسلم بينهما وان [٦] أختلف على قتادة في صحابيه حتى أخرجه

---

(١) قوله : والاستصحاب ، أقول : هو جواب ما لعله يقال الاصل بقاء الملك الماضي فقال الاستدلال بالاستصحاب انما يكون عند عدم المعارض وقد وجد المعارض هنا وهو ثبوت يد الغير عليه وقد تقدم كلام المانع في ذلك .

(٢) قوله : فلا بد من دعوى كونها يد أمانة ، أقول : هذا خروج عن مسألة الكتاب ، وأعلم ان المناوي عرف الملك بأنه في اصطلاح الفقهاء اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلق التصرف فيه وحاجزاً عن تصرف، غيره فيه اهـ وبه تعرف ان الاستيلاء ليس من مفهوم الملك فلا كذب في الشهادة على انه لا بد من الاستفسار عن المراد بالاستيلاء .

(٣) قوله : قلنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي الخ ، أقول : هذا هو الدليل في الحقيقة قال المنار الاولى في الترجمة ولا عبرة ببينة ذي اليد ثم الحجة لصحة هذا القول ان نقول صح بالنصوص والاجماع صحة بينة المدعي ونمنع شرعيتها للمدعي عليه وان شئنا اسندنا المنع بقوله صلى الله عليه وآله وسلم للمدعى عليه ليس لك منه الا ذلك يعني بعد قوله للمدعي الك بينة قال لا قال فلك يمينه فقال يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي بما حلف عليه ولا يتورع من شيء قال ليس لك منه الا ذلك ولو كان له عليه اقامة البينة لما حصر ماله على ما ذكر والحديث في مسلم وصححه الترمذي .

(٤) قوله : حصر باللام ، أقول : وحصر بالنفي والاثبات الذي رواه مسلم كما سمعت .

(٥) قوله : قالوا : أخرج ابو داود ، أقول : هذا لا يصلح دليلاً الا للقائلين بالقسمة وهو القاسم لا للشافعي ومن معه .

(٦) قوله : وان أختلف على قتادة في صحابيّه ، أقول : ذكر البيهقي الاختلاف فيه على قتادة وقال هو معلول واستوفى في التلخيص ما ملخصه في الشرح والصحابي المختلف فيه أبو موسى وأبو هريرة قلت

ابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة وقال الدار قطني والخطيب والبيهقي الصحيح انه عن سماك مرسل لان أبا بردة لم يسمع من أبيه ، وانما حدث به سماك لكن له [١] شاهد عند ابن ابي شيبة من حديث تميم بن طرفة ووصله الطبراني بذكر جابر بن سمرة بأسنادين في كل منهما ضعف وعند الطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أسهم بين خصمين أتى كل منهما بالبينة وقضى لمن خرج له السهم وهو عند أبي داود من مراسيل ابن المسيب ووصله البيهقي من طريق أبان عن قتادة عن خلاس عن ابي رافع عن ابي هريرة مرفوعاً قلنا [٢] يحملان على ان لا يد لأحدهما كما في الضوال حين توجد قالوا ايدفع هذا التأويل ما عند الشافعي في مسنده والدار قطني والبيهقي من حديث جابر ان رجلين تداعيا دابة الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقضى بها للذي هي في يده قلنا قال ابن حجر اسناده ضعيف قالوا قدمتم بينة الشفيع ان السبب له مع ثبوت يده عليه وبينة مدعي حرية نفسه واسلام مورثه على بينة خلافها وكل الثلاث داخلة وأجاب المصنف بان طالب الشفعة خارج وبأن الحرية لا يطرأ عليها فسخ وبأن الاسلام طارىء وفي الجميع نظر ـ لأن حاصل [٣] الأجوبة ان التقديم انما هو للخارجية ـ فلو كانت خارجية لما أحتيج الى استثنائها بقوله ﴿ الا

= اذا صحت الطريق الى قتادة فأي مانع ان يكون عنده من رواية الصحابيين جميعاً فتارة حدث عن هذا وتارة حدث عن هذا .

(١) **قوله** : لكن له شاهد عند ابن ابي شيبة ، أقول : حديث ابن ابي شيبة فيه الاسهام والقضاء بالعين لمن خرج له السهم فأين القسمة التي دل عليها حديث ابي داود فكيف يجعله شاهداً له وبينهما بعد المشرقين وكأنه يريد انه شاهد بأنه لا يحكم للخارج وان كانت لا تتم الشهادة اذ المدعى الحكم به نصفين وعليه دل الحديث المشهود له وهذا دل على خلافه .

(٢) **قوله** : يحملان ، أقول : الحديث أفاد القسمة بينهما وحديث الاسهام .

(٣) **قوله** : لان حاصل الاجوبة ان التقديم انما هو للخارجية ، أقول : هذا وجه النظر وأنها اذا كانت خارجية فلا وجه لاستثنائها من الخارجية وللمصنف ان يجيب بانها انما ردت الى الخارجية بالتأويل فلخفائها استثناها لبيان أنها خارجية بالتأويل على ان في قول الشارح انها خارجية نظر وللشارح الحاق في هامش الشرح وهو اشكال على مسألة الشفعة فقال الكلام في هذه المسألة انما يتم على تقدير دعوى المشتري كون السبب ملكه لانه لو أدعى انه ليس لشفيع بل لغيره كانت اما دعوى للغير ولا تسمع أو كانت بينته على النفي وهي لا تعارض البينة على الاثبات فيحقق مراد المستدل اهـ وهو اشكال وارد .

لمانع ﴾ من العمل بالخارجية كما في الثلاث المسائل لان البينة (١) في الشفعة على السبب وهو داخل وفي (٢) مسألة الحرية المدعى أصالة العبودية لا فسخ الحرية وفي الاسلام كون الاسلام في دار الاسلام هو الاصل التي تقدم العمل بها ببينة الداخل اذ قد عرفت ما عليها من نظر ﴿ **فأن كان كل** ﴾ من المتداعيين ﴿ **خارجاً** ﴾ فأن اصنافاً الى وقتين عمل بالمتقدم الا ان لا ينافيه المتأخر كوهبه لي أمس وقال الآخر باعه مني اليوم لأن البيع رجوع ان صح الرجوع وان أضافا الى وقت واحد تهاترتا الا ان تكون احداهما أقوى في نفسها كأربعة عدول في مقابلة اثنين عند من أثبت الترجيح لذلك فان لم يضيفا الى وقت ولا وقتين ﴿ **أعتبر الترجيح** ﴾ بين البينتين لكن البينتين عند من أعتبره طريقاً للحكم عند التعارض وقد (٣) حققنا في الأصول ضعف

(١) **قوله** : لان البينة في الشفعة على السبب وهو داخل ، أقول : قال المصنف في الغيث لو أدعى المشتري على الشفيع ان الدار التي أستحق بها الشفعة ليست له ، وانما هو ساكن فيها وأقام البينة كانت بينة الشفيع أولى وان كانت بينة على ما شهد به الظاهر وانما رجحنا بينته هنا لان الدعوى ليست في نفس الدار وانما هي في استحقاق الشفعة والشفعة كالخارج فكانت بينته أولى وان كان داخلاً بالنظر الى الدار انتهى فقد بينه بما ذكر ووجهه بما ترى وان كان وجهاً غير صبيح .

(٢) **قوله**: وفي مسألة الحرية ، أقول : يعني اذ ادعى على آخر انه مملوكه وأقام البينة على ذلك وأقام المدعى عليه انه حر فان البينة بينة المدعى عليه قال المصنف انه علله في الشرح بان بينة الخارج انما يعمل بها حيث بينة الداخل على ما يلحقه الفسخ والتغيير والحرية لا يلحقها فسخ اهـ يريد ان القول بتقديم بينة الخارج مقيد بكون بينة الداخل على ما يلحقه فسخ فكان على المصنف ان يقيد اطلاق الازهار بهذا الا انه تقييد لا دليل عليه ، وانما بينا مراده وأشار في البحر اليه فقال قلنا فرق قوة الحرية اذ لا يطرأ عليها فسخ قال عليه المنار الاولى في هذه وما يناظرها ان يقول لم نقل ببينة ذي اليد ولكنه في قوة جارح للشهادة التي أقامها المدعي فان أفادت ذلك والا فلا عبرة بها ، مثلاً في هذه الصورة ان يشهدوا ان هذا حر أعتقه فلان أو مشهور النسب المقتضي للحرية فهو قدح في تلك الشهادة ببيان كذبها وان لم يحققه ذلك فلا يعمل بشهادتهم اهـ .

(٣) **قوله** : وقد حققنا في الأصول ضعف اعتباره ، أقول : في نظام الفصول للشارح تقرير أنه لا ترجيح بالكثرة في الشهادة كما هو رأى الجمهور ولا في الرواية كما هو قول الكرخي وليس الكلام هناك في مطلق الترجيح كما هو ظاهر ما هنا وفي شرح القاضي زيد انه لا ترجيح لكثرة عدد البينتين وأستدل بأن عدد الشهود الذي يتعلق به الحكم مقدر بالنص قال تعالى «فاستشهدوا شهيدين من رجالكم» الآية قلت وهذا هو الحق لان المطلوب حصول الظن بالنصاب الذي عينه الشارع ولا عبرة بغيره .

أعتباره لانه انما يؤخذ هنا ﴿ **من** ﴾ أمور لا تفيد كزيادة ﴿ **تحقيق** ﴾ في احداهما كاذا قالت احداهما الدابة ملك لهذا وقالت احداهما الدابة لخصمه نتجت عنده لان كونها نتجت عنده لا ينافي ملك خصمه لها بل ربما كانت بينة خصمه كالناقلة ﴿ **و** ﴾ قد قالوا انه يجب تقديمها اذا كانت متضمنة حصول ﴿ **نقل** ﴾ حكم الأصل والأخرى مبقية عليه كما اذا قالت احداهما ورثه احد الخصمين من فلان وقالت الاخرى شراه خصمه من ذلك الفلان فان بينة الشراء ناقلة عن حكم البقاء على أصل ملك الميت فكانت كبينة الخارج وقد تقدم الكلام فيها وبهذا يعلم ان مثل هذا لا يكون كل منهما خارجاً لان معنى الخارج هو خلاف الاصل والظاهر واحدهما هنا هو الاصل والظاهر ﴿ **و** ﴾ أما الترجيح بشيء ﴿ **غيرهما** ﴾ فيجمعه ترجيح ما خالف الاصل اللغوي او الشرعي او العرفي وذلك ترجيح الناقلة بعينه فتقدم بينة وهبه لي على بينة باعه مني لان الأصل في الأعيان التي لا يتسامح بها الاعواض وفي الطلاق والعتاق والمنافع والاعيان التي يعتاد التسامح بها عدم الاعواض فتقدم بينة طلقني واعتنقني وأعارني بغير عوض على دعواها بعوض من خلع أو كتابة أو اجارة كما سيأتي ﴿ **والا** ﴾ تكن احدى البينتين الخارجتين أرجح كضالة في يد ملتقط ادعاها اثنان وبينا ﴿ **قسم بينهما** ﴾ وقال مالك والشافعي يسهم بينهما لنا حديث ابي موسى المقدم وشاهده قالوا يحمل على ما كان في يديهما معاً وحديث أبي هريرة وشاهده على ما لم يكن في ايديهما لأن البينتين اذا تهاترتا رجع الى غيرهما وهو الاشتراك في اليد أو الانفراد بالقرعة ﴿ **ومتى كان** ﴾ المدعى ﴿ **في أيديهما أو** ﴾ في يد ﴿ **مقر لهما أو لواحد** ﴾ منهما ﴿ **غير معين فلمن بين** ﴾ منهما ﴿ **أو حلف رداً أو نكل صاحبه دونه فأن فعلا** ﴾ البينة أو الحلف أو النكول كلاهما ﴿ **قسم ما فيه التنازع بين متنازعيه على الرؤوس** ﴾ الا أن يكون أليق ببعضهم من بعض كما سيأتي ولا يخفى ما في هذا الفصل من التطويل ولو قال فصل ومتى كان المدعى في يد أحدهما أو مقر له أو كليهما فلمن بين أو حلف أو نكل خصمه فان بينا فللخارج والا فلذي اليد فان تساويا قسم لكان أقل وأدل لما عرفناك من ان مرجع الرجحان الذي اعتبره المصنف ومتابعوه كله هو مخالفة الاصل وهو الخارج وقد تقدم خلاف الشافعي وغيره في تقديمه على بينة الداخل .

﴿**تنبيه**﴾ لو تداعى ثلاثة أدعى أحدهم الكل والثاني النصف والثالث الثلث فلأهل [1]

---

(١) **قوله** : فلاهل المذهب في ذلك ، أقوال: أقول : الأول يقسم المدعى على اثني عشر سهماً فمدعي الكل يستحق سدسها وهو سهمان يستحقهما لعدم منازعة صاحبه ويبقى النزاع في النصف مع مدعي

المذهب فيه ، أقوال كلها تخيل لا تجري على قانون والصواب كونها مسألة عول ولا يخالف هنا من نفى العول لان حاصل خلافه نفى بعض الانصباء أما في المقام فلا نفي فيكون أصل المسألة من ستة لان مخرج الثلث من ثلاثة والنصف من اثنين وهما متباينان فتضرب احدهما في كامل الآخر تكون ستة وتعول الى أحد عشر لصاحب الكل ستة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان ولا يغتر بقول العصفيري كل مسألة فيها ذكر النصف مع السدس أو الثلث فاصلها من ستة وقد تعول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة ولا تعول الى أكثر من ذلك لانه لم يتعرض لفرض الكل بسبب أن من له البعض لا يقاسم من له الكل في الميراث ويقاسمه هنا وهذا قول المنصور بالله وتحقيقه .

﴿ فصـل ﴾

﴿ والقول لمنكر النسب ﴾ لئلا يثبت عليه به حق للمدعي إذ الأصل عدم ثبوت حق عليه ﴿و﴾ لمنكر ﴿ تلف المضمون ﴾ كالغصب والرهن إذ الأصل عدم الحادثة ﴿و﴾ لمنكر ﴿ غيبته ﴾ لأن[1] الضمين غير أمين على التعيين ولا غيره ﴿و﴾ لمنكر ﴿ أعواض

= النصف فيقاسمه فيكون له ثلاثة أسهم ومدعي النصف ثلاثة ، قال المصنف لأن النصف هو محل التنازع بينهما وقد قلنا يقسم ما فيه التنازع بين متنازعيه على الرؤ وس ثم يكون النزاع بينه وبين مدعي الثلث فيقاسمه كذلك فيكون له سهمان ولمدعي الثلث سهمان فحصل لمدعي الكل سبعة سهام ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث سهمان وهذا هو قول القاسمية وهو المذهب الثاني للمؤ يد وهو ان النصف يسلم لصاحب الكل ويبقى النزاع مع مدعي النصف في السدس فيقسم بينهما ثم يبقى النزاع في البقية وهو الثلث فيدعيه كل منهم فيقسمه بينهم على السواء فيصير لصاحب الكل ثمانية وثلث ولصاحب النصف سهمان وثلث ولصاحب الثلث سهم وثلث ووجه المصنف هذا القـول أن دعواهـم الجميع مزدحمة في النصف والنصف الآخر لا مدعي له الا صاحب الكل الثالث للناصر ان يكون لمدعي الكل سهمان ويوقف الباقي لأجل التعارض ثم ذكر الرابع وهو كلام الشارح وهو للمنصور ووجه القول به القياس على الوصايا اذا أوصى لرجل بكل ماله وللآخر بنصف ولآخر بثلث فأنهم يقتسمونه على أحد عشر .

فصل والقول لمنكر النسب .

(١) **قوله** : لان الضمين غير أمين على التعيين ، أقول : لفظ الازهار غيبته بالغين المعجمة ومثناة تحتية فموحدة فمثناة فوقية وظاهر كلام الشارح انه عينه بالمهملة ونون بعد المثناه التحتية وهكذا هو مرقوم في نسخته من الشرح وقوله التعيين يشعر بذلك وقد صرح المصنف في الغيث ان الغيبة بالغين المعجمة .

المنافع ﴾ التي يعتاد[١] عدم العوض فيها وإلا وجب حمل الفرد المجهول على الأغلب إذ هو الظاهر والغلبة تختلف باختلاف الأشخاص فالأمير يحمل على دوابه بلا أجرة والمكاري بالعكس ﴿و﴾ لمنكر أعواض ﴿ **العتق والطلاق** ﴾ كما تقدم ﴿ **لا** ﴾ أنه يكون القول قول منكر أعواض ﴿ **الأعيان** ﴾ قالوا الآن الأصل الغالب فيها الأعواض لكنا عرفناك أن الغلبة تختلف باختلاف الأشخاص فالأعيان من الأمير الأصل فيها عدم العوض وكذا سمن بقرة الزوجة ونحو ذلك مما يتعتاد التسامح به بين الأهل والجيران ﴿ **إلا** ﴾ أن يختلفا في عوض العين ﴿ **بعد التصادق على عقد** ﴾ فيها ﴿ **يصح بغير عوض** ﴾ كما إذا تصادقا على انه وهبها له فقال الواهب الهبة بعوض ، وأنكر الموهوب له كان القول قول منكر العوض لأن لفظ الهبة اسم غالب فيما لا عوض له فيكون هو الظاهر ﴿و﴾ إذا حلف منكر النسب وما ذكر بعده كانت ﴿ **يمينه على القطع** ﴾[٢] لا على العلم وسيأتي تفصيله فان هذا الفصل أوله وآخره تكرير لما مضى في بيان المدعي والمدعى عليه ووسطه تعجيل لما سيعيده في بيان كيفية اليمين فهو جدير بالحذف كما حذفه من ألف بعده ﴿ **ويحكم** ﴾ الصواب أن يقال والقول ﴿ **لكل من ثابتي اليد الحكمية** ﴾ أي التي[٣] ليست بنقل ظاهر كما إذا تنازع الزوجان في متاع البيت كان القول لكل منهما إذا تعلقت دعواه ﴿ **بما يليق به** ﴾ وإنما صوبنا الحكم بالقول لأن قوله ﴿ **حيث لا بينة** ﴾ لا يكفي شرطاً للحكم لأن[٤] هذه القرينة إنما يحكم بها عند تساويهما في

---

(١) **قوله** : التي يعتاد عدم العوض فيها ، أقول : قال المصنف في الغيث اذا لم يكن لصاحب الدابة ونحوها عادة بالاجارة أو بالاعارة بل ذلك أول ما فعل أو كان يعتاد الامرين على سواء ، أما لو كان يعتاد احدهما أو كان أحدهما هو الغالب فالقول قول من ادعى المعتاد والغالب أما لو اختلفا قبل الركوب هل ذلك اعارة أو إجارةفعلى مدعي الاجارة البينة اهـ واليه أشار الشارح بقوله التي يعتاد عدم العوض فيها .

(٢) **قوله** : على القطع ، أقول : قال المصنف فان قلت وكيف يحلف على القطع في تلف المضمون وغيبته وهو لا يعلم اتالف هو أم باق وحاضر هو أم غائب لأنه في يد غيره قلت قال بعض المذاكرين يجوز له ان يحلف على القطع استناداً الى الأصل ـ وهو البقاء ـ .

(٣) **قوله** : التي ليست بنقل ظاهر ، أقول : فسر المصنف اليد الحكمية بالحوز والاستيلاء والحسية بأن يكون في قبضته أو على عاتقه أو يكون راكباً عليها .

(٤) **قوله** : لان هذه القرينة انما يحكم بها عند تساويهما في بينة أو يمين أو نكول ، أقول : كلام المصنف صريح هنا وفي البحر انه يحكم هذه القرينة حيث لا بينة وصرح بهذا القيد في البحر وعلل ذلك بأنه مع

بينة أو يمين أو نكول ﴿**و**﴾ لهذا كان ﴿ **العكس في البينتين** ﴾ إذا قامتا حكم لكل بما لا يليق به لأنها كبينة الخارج واحترز باليد الحكمية عن الحسية فانه لا يشترط أن يليق به ﴿ **ثم** ﴾ إذا تساويا في اليد وفي كونه يليق بهما أو لا يليق بهما قسم ﴿ **بينهما ولمن** ﴾ هو واقف ﴿ **في بيت غيره بما هو حامله** ﴾ إذا كان ﴿ **مما مثله يحمله** ﴾ في ذلك المكان كالثوب والدراهم .

= ثبوت اليد لهما يرجع الى الترجيح ويد كل على ما يليق به أقوى فحكم له به اهـ وفي المنار عليه كلام طويل وهو تقرير للمسألة وادارة الحكم على ظهور القرائن وقال ابن القيم ان الرجوع الى القرائن في الاحكام متفق عليه بين الفقهاء وبين المسلمين قال وقد أعتمد الصحابة على القرائن في الحدود فرجموا بالحبل وجلدوا في الخمر بالرائحة والأمة مجمعة على جواز وطء الزوج للمرأة التي تهديها اليه النساء ليلة العرس ورجوعه الى دلالة الحال وأنها التي وقع العقد عليها وان لم يرها ويشهد بتعيينها رجلان ومجتمعة على جواز أكل الهدية وان كانت مع فاسق أو صبي ومن نازع بذلك لم يمكنه العمل بخلافه ، وان نازع بلسانه وقد أمر صلى الله عليه وآله وسلم بتعذيب أحد بني الحقيق اليهودي ليدل على كنز حيي ابن اخطب وقد أدعى ذهابه في النفقات فقال صلى الله عليه وآله وسلم هو أكثر من ذلك والعهد قريب فأستدل بهذه القرينة على كذبه في دعواه فأمر الزبير ان يعذبه حتى يقر به وقد أرشدنا الله تعالى في كتابه حيث حكى عن شاهد يوسف اعتباره بقد القميص وحكوا عن يعقوب وبنيه أخذهم البضائع التي باعوها بوجودها فأنها وهبت لهم ممن ملك التصرف له فيها ولم يشاهدوا ذلك ولا علموا به ، ولكن اكتفوا بمجرد القرينة الظاهرة وكذلك سليمان بن داود حكم للمرأة بالولد بمجرد رحمتها له لما قال أئتوني بالسكين اشقه بينهما فقالت الصغرى لا تفعل هو ابنها فقضى به لها وهذا من أحسن القرائن والطفها قال وقد اكتفى بالوصف في اللقطة وبشهادة الذات وغير ذلك فأذا عذب الوالي المتهم اذا ظهر له كذبه ليقر بالسرقة ما لم يخرج عن الشريعة اذا ظهرت له منه ريبة واذا غلب في ظن الحاكم ان المال المسروق في بيت المدعى عليه أو معه فأمر بتفتيشه حتى ظهر المال لم يكن بذلك خارجاً عن أمر الشارع ثم ذكر مسألة الكتاب وهي تداعي الزوج والزوجة لمتاع البيت وانه يحكم لكل بما يليق به فأذا عرفت هذا عرفت ما في تصويب الشارح في صدر المسألة وأنه غلط وعرفت ما في قوله في شرحها وعرفت ما في استظهاره على ما قاله بقول المصنف والعكس وأنه لا استظهار به على ما شرح به كلامه وقد أطلنا لان الشارح اختصر هنا اختصاراً كثيراً وما خلا ما نقلناه عن الافادة .

﴿ فصـل ﴾

﴿ واليمين ﴾ تجب ﴿ على كل منكر ﴾ لدعوى[١] صحيحة ﴿ يلزم بإقراره ﴾ بتلك الدعوى والصواب بنكوله عن اليمين فانها كما أن فعلها وسيلة الى نفي المدعى فتركها وسيلة الى لزومه كما سيأتي تحقيقه ولهذا ذهب أبو حنيفة الى أنها لا تجب إلا فيما يحكم فيه بالنكول فلا تلزم في النكاح والطلاق والايلاء والنفي والولاء والنسب والرق والاستيلاد إذ لا يحكم فيها بالنكول عندهم وإنما يحكم فيه بالمعاوضة المالية اتفاقاً وفي غير الحد والنسب والوقف والقذف عند أهل المذهب لكنها إنما تجب على من لا تلزم بنكوله عنها ﴿ حقُ لآدمي ﴾ ، أما اذا كان الحق لله محضاً كحد الزنا وشرب الخمر لم تلزم اليمين على نفي سببه قال المصنف إذ هي لغير مدع وهو خلاف ما تقدم له من صحة الاحتساب فيها لغير الأمام فضلاً عن الأمام وإنما[٢] العلة ما قدمنا تحقيقه فالتفت إليه واحترز بقوله ﴿ غالباً ﴾ عن دعوى الوقف ودعوى الأمام الزكاة على رجل فأنهما حق لله تعالى تجب اليمين على منكرهما وعن الدعوى على وكيل المدافعة فانه لا يمين عليه وإن لزم بإقراره حق لآدمي وعن الدعوى على رجل أنه قتل وعن دعوى أن الشيء كان في يد المدعي قبل يد المدعى عليه ولا حاجة إلى الاحتراز المذكور لأن الوقف والزكاة في الحقيقة حق لآدمي[٣] وهو المصرف ووكيل المدافعة في قوة المحجور لأن معنى المدافعة فعل ما ينفي الحق عن الموكل فلو فعل الاقرار لانعزل بالمخالفة فصار فضولياً لا وكيلاً والفضولي لا يتعلق به اليمين ، واما دعوى القتل فهي في الحقيقة دعوى لاستحقاق القصاص

فصل واليمين تجب .

(١) قوله : لدعوى صحيحة ، أقول : هذا القيد معلوم انه مراد المصنف اذ غير الصحيحة لا يجب على منكرها يمين .

(٢) قوله : وانما العلة ما قدمنا تحقيقه ، أقول : يريد ما سلف له في شرح قوله لغير مدع في حق آدمي محض فأنه بحث هنالك في انه لا يتم الاحتساب في دعوى الزنا مثلاً وتقدم ما عليه وأعلم ان هذا القيد أعني قوله في حق آدمي هنا وفيما سلف ذكر المصنف انه ذكره هنا على خليل ولم يذكر للتقييد به عليه من دليل وعموم اليمين على المنكر يقضي بأنه في كل دعوى فيعم حق الله المحض الا ما يخصها الاجماع .

(٣) قوله : حق لآدمي وهو المصرف، أقول : هذا هو الصواب فأن الله تعالى جعلها للمصارف في أموال الاغنياء وجعل الطلب لها الى الأمام فهو طالب لحق آدمي أوجبه الله له فهو نظير طلب زيد لحقه من خصمه غايته انه تعالى لم يجز الطلب للمصرف بل للأمام وبقية بحثه هنا قوي جداً .

أو الدية فلا وجه لاخراجه عن وجوب اليمين على منكره وأما الاعتداد بجواز كون القاتل مدافعاً فانما ينتفي به القصاص دون الدية فهي تثبت بمجرد الاقرار بالقتل والقصاص إنما يلزم ببينة على العدوان لأنه لا يحكم فيه بالنكول وتحقيقه أن بغي القاتل كما أنه مقتضى للقصاص فبغي المقتول مانع منه والحكم انما يثبت عند وجود مقتضيه وانتفاء مانعه ولا يقال إن المستدل إذا أثبت المقتضى كفاه وكان اثبات المانع على المعترض لأنا نقول إثبات المقتضى انما يكفي حيث يكون الأصل عدم المانع اما في مقتتلين ليس احدهما مجاهداً فالأصل في كل منهما هو البغي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار » فقيل يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول فقال إنه كان حريصاً على قتل أخيه وإذا كان الأصل البغي كان عدمه شرطاً للقصاص فلا بد لمدعي القصاص من أن يبين حصول الشرط وهو أن المقتول غير باغ لأن البينة على مدعي خلاف الأصل لاسيما والقصاص نوع من الحدود وهي تدرأ بالشبهات وأما دعوى كونه كان في يده فغير صحيحة أيضاً ، فعرفت أن تقييد الأنكار بانكار الدعوى الصحيحة وتصويب الأقرار بالنكول مصححان للترجمة ، بحيث تكون جامعة مانعة ولا حاجة الى قوله ﴿ **ولو** ﴾ كان حق الادمي ﴿ **مشوباً** ﴾ بحق الله تعالى لأن الحق يشمل المحض والمشوب كالشهادة فأنها حق لله وللمشهود له فأذا انكرها الشاهد وجب عليه ان يحلف كما اذا ادعى رجل على آخر أنه قذفه فأن حد القاذف حق لله وللمقذوف وقال أبو حنيفة هو من حقوق الله تعالى المحضة ، اذ هو تأديب على معصية وان تعلقت بالغير كحد الزنا يثبت للغير وأختلف فيما لو طلب القاذف يمين المقذوف ما زنا ليسقط عنه حد القذف فقيل تجب لأنه اذا أقر بالزنا سقط حد القذف والصحيح لا يجب الا حيث [1] يثبت الحق بمجرد النكول ولا يسقط هنا حد القاذف بمجرد نكول المقذوف والا لاوجب النكول حد الناكل أيضاً ولا يثبت الحد بالنكول كما سيأتي ﴿ **أو** ﴾ كان ذلك الحق الذي يلزم بالاقرار ﴿ **كفًا** ﴾ للمحلف ﴿ **عن طلب** ﴾ الحالف كما لو أدعى المنكر على الوصي المطالب انه يعلم براءته مما طالبه به فأن اليمين تجب عليه لأنه اذا أقر بالبراءة لزمه الكف عن المطالبة ﴿ **و** ﴾ اليمين الاصلية ﴿ **لا تسقط** ﴾ عن المنكر ﴿ **بوجود البينة في غير المجلس** ﴾ وقال محمد يسقط بوجودها في البلد قال المصنف قلنا له أخذ حقه بأقرب ممكن وفيه نظر لأن اليمين انما شرعت لقطع الخصومة

---

(١) قوله : الا حيث يثبت الحق بمجرد النكول ، أقول : الشرع أوجب اليمين على المنكر مجرداً عن هذا القيد فلا بد من دليل لتقييد ايجاب اليمين به .

اتفاقاً ، وانما النزاع في أنها لقطعها في الحال أو مطلقاً فالمذهب في الحال فقط وقال الناصر وأبن أبي ليلى ومحمد وداود مطلقاً الا ان محمداً لم يجعلها بدلاً عن البينة الا اذا عدمت في البلد لنا أن اليمين حق على المنكر فلا تسقط الا بمسقط قالوا هو بدل والبدل يبطل عند وجود المبدل منه قلنا انما ذلك حكم الابدال المرتبة وهذه مخيرة قالوا فيبطل احدهما باختيار الآخر والمقصود هنا وهو فصل الخصومة قد حصل باليمين فلا تعاد [١] الخصومة قلنا حديث ان رجلين اختصما في شيء الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال للمدعي أقم البينة فلم يقمها فقال للآخر أحلف فحلف بالله الذي لا إله الا هو ماله عندي شيء فنزل جبريل على النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال انه كاذب فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم للحالف بلى قد فعلت ولكن الله قد غفر لك باخلاص قولك لا إله إلا هو. ثم[٢] أمره بايفاء حق خصمه، أحمد والنسائي والحاكم من حديث عطاء بن المسيب عن أبي يحيى عن ابن عباس قالوا أعله ابن حزم بأبي يحيى وهو مصدع المعرقب ، قلنا وهم لان أحمد والبخاري وأبا داود سموه زياداً ثم مصدع قال الذهبي في

---

(١) **قوله** : فلا تعاد الخصومة ، أقول : هذا هو الحق فأن الشارع خير المدعي بين اليمين من خصمه أو اقامة البينة على دعواه وأما استيفاؤه اليمين ثم اقامة البينة فانه تلعب بالشريعة وما أحق هذه البينة بان يقال قد تقدم ما يكذبها واستوفيت ما جعله لك الشارع فانه لم يجعل لك الا واحداً من الأمرين ، وقد أخترت اليمين فلا سبيل الى قبول البينة ولا شك ان هذا المدعي غير طالب للحق ، بل متبع لهواه ومتلعب بأوامر الله تعالى ساع في تفجير غريمه وتأثيمه الا انه قد يقال هذه بينة عادلة وتقدم طلب اليمين لا يقتضي ردها ومنع صاحبها عن مقتضاها وان كان متبعاً لهواه متجاوزاً للحد الذي جعله الله ، ساعياً في تفجير غريمه ، جامعاً بين البدل والمبدل منه ، فان هذا كله لا يبطل بينته لكنه حقيق بالتعزير نعم اذا كان الحاكم عالماً بان عنده بينة كما يقول بعض الخصوم حلفه ولي ما جئت به فهذا يجب على الحاكم زجره والانكار عليه ولا يحل له اعانته على تفجير غريمه وتأثيمه ولا يأمره بالتحليف بل يأمره باحضار البينة .

(٢) **قوله** : ثم أمره بأيفاء حق خصمه ، أقول : يريد فلم يمنع اليمين من استيفاء حقه من خصمه الا لأنه سلمه هنا لا لاجل البينة بل للوحي فالدليل في غير محل النزاع والشارح قد نبّه على هذا آخر البحث ان قلت نحن نحكم بالظاهر وان قيل لفظه غير ثابت فان معناه ثابت وقد حكم صلى الله عليه وآله وسلم هنا بما في نفس الأمر اذ لو حكم بالظاهر لما ألزمه بتسليم الحق لخصمه ، قلت يحتمل ان المراد انه يحكم بالظاهر فيما لا يوحى اليه فيه فأن أوحى اليه حكم بالوحي لانه اليقين والظاهر لا يفيد الا الظن ولا يترك اليقين للظن أو أنه خاص بهذه القصة فان أوحى اليه بمغفرة الحالف بأخلاصه تبشيراً له بأن الاخلاص رفع ذنب الفجور واستلزم معرفة ما في نفس الأمر فحكم به .

الكاشف صدوق قالوا عله ابو حاتم بان شعبة رواه عن عطاء عن البختري بن عبيد عن أبي [١] الزبير مختصر ان شعبة أقدم سماعاً من غيره ثم عطاء تغير بآخرة ، قلنا الاختلاف في صحابيّه لا يضر وقد أخرجه البيهقي ايضاً من حديث ابن عمر وأنس ثم هو عند النسائي من حديث سفيان عن عطاء وسفيان سمع من عطاء قبل اختلاطه قالوا ان سلمت صحة متن الحديث فلا دلالة فيه على المدعي لأن الكلام في سقوط البينة بعد اليمين لا في سقوط الوحي ولا جامع لقياس أحدهما على الآخر لأن البينة انما تفيد الظن بخلاف الوحي والحكم ببراءة الحالف باليمين لا ينقض بالظن ، نعم اذا بلغت البينة حد العلم وهو التواتر جاز نقض الحكم بالعلم كالمشاهدة لا بالبينة ﴿ **و** ﴾ اذا طلب المدعي يمين المنكر فنكل عن اليمين فأنه ﴿ **يجب** ﴾ عليه ﴿ **الحق** ﴾ المدعى ﴿ **بالنكول** ﴾ عن اليمين الاصلية وحده مرة واحدة ، وقال [٢] المؤيد لا يحكم به مطلقاً كما في النسب ولكن يحبس حتى [٣] يحلف أو يقر ، لنا أن النكول كالاقرار ورد بأنه مجرد تمرد عن حق معلوم وجوبه عليه هو اليمين فيحبس له حتى يوفيه أو يسقطه بالاقرار قلنا حكم به عمر وعثمان وابن عباس وأبو موسى ولم ينكر ، وأجيب بعدم حجية فعل المذكورين ، وأما عدم الانكار فليس باجماع سكوتي في الاجتهاديات كما علم في الاصول وأشار بقوله ﴿ **مطلقاً** ﴾ الى اشتراط أبي حنيفة عرض اليمين عليه ثلاث مرات وأشترط الشافعي انضمام يمين المدعي اليه لنا أن كون الشيء شرطاً حكم شرعي وضعي لا يثبت الا بدليل شرعي فيحكم به مطلقاً ﴿ **الا في الحد** ﴾ لأن النكول انما قيس على الاقرار وهو قياس في الأسباب وفي صحته خلاف والخلاف شبهة مع ان تجويز امكان الفارق شبهة ﴿ **و** ﴾ أما منع الحكم به في ﴿ **النسب** ﴾ فقال المصنف بلا خلاف ، قلت انما خصصت الحدود من عموم القياس بدليل ادروا الحدود بالشبهات كما سيأتي ، وأما تخصيص النسب فبلا مخصص والاجماع على منع اثباته بالنكول حجة وأصل للمؤيد فقيس عليه غيره ﴿ **قيل و** ﴾ اذا سكت

---

(١) **قوله** : عن أبي الزبير مختصراً ، أقول : في نسخة الشارح أبي الزبير وهو سبق قلم ، انما هو ابن الزبير والمراد به عبدالله اذا أطلق ويدل انه سبق قلم قوله لا يضر اختلاف صحابيه فان الصحابي ابن الزبير ولأنه كذلك في التلخيص ومنه نقل الشارح .

(٢) **قوله** : وقال المؤيد ، أقول : والشافعي واحدى الروايتين عن مالك .

(٣) **قوله** : حتى يحلف أو يقر ، أقول : لا يخفى قوة كلام المؤيد وأنه لا دليل على الحكم بالنكول والرواية عن الصحابة لم نجد لها تخريجاً على انها وان خرجت كان الجواب ما قاله الشارح .

المدعى عليه عن اجابة الدعوى [١] ولا بينة لم يكن سكوته عن الأجابة كنكوله عن اليمين بل ﴿ **مع سكوته** ﴾ أو قوله لا أقر ولا أنكر ﴿ **يحبس** ﴾ كما قال المؤ يد بالنكول ﴿ **حتى يقر أو ينكر** ﴾ وأشار المصنف بلفظ القيل الى ضعف نسبة ذلك للمذهب اغتراراً منه بما قال صاحب الكافي من أن مذهبنا والفريقين ان المدعى عليه اذا سكت أو قال لا أقر ولا أنكر سمع الحاكم بينة المدعي اهـ فتوهم المصنف ان هذا مناف للقيل ولا منافاة لأن القيل مبني على ان لا بينة وكلام صاحب الكافي مبني على فرض وجود البينة وأن السكوت عن اجابة الدعوى كما هو صريح [٢] قوله سمع الحاكم بينة المدعي وذلك وفاق كما تقدم في فصل عدم وجوب اجابة الدعوى والظاهر انه وقع تصحيف لقول صاحب القيل ينكل بينكر فنشأ منه توهم ان المراد بالسكوت السكوت عن اجابة الدعوى وانما المراد بالسكوت عن طلب اليمين لانه لا يستلزم النكول لجواز كونه ترويا هل يحلف أو يقر وهذا لا غبار عليه ﴿ **و** ﴾ اذا بذل الناكل اليمين فانها ﴿ **تقبل اليمين بعد النكول** ﴾ لعدم الدليل على كونه مانعاً من قبولها ﴿ **و** ﴾ أما ان المدعي اذا كان قد استوفى اليمين فانها تقبل منه ﴿ **البينة بعدها** ﴾ فقد تقدم خلاف الناصر وابن أبي ليلى ومحمد وداود فيه وتحقيق الادلة فلا نكرره ونحن وان قلنا بقبول اليمين بعد النكول والبينة بعد اليمين فانما نقبلهما في الأمرين ﴿ **ما لم يحكم** ﴾ الحاكم بفصل الخصومة ﴿ **فيهما** ﴾ أما في مسألة البينة فللخلاف فيها والحكم لا ينقض في مسائل الخلاف أما في مسألة النكول ففيه اشكال لانه لم يدع أحد ان النكول يسقط قبول اليمين فقبولها مجمع عليه ومن هذا تظهر صحة قول المؤ يد بأن الناكل يحبس حتى يقر أو يحلف ﴿ **ومتى ردت** ﴾ اليمين ﴿ **على المدعي** ﴾ غير الولي وجبت عليه خلافاً للناصر وأبي حنيفة وأصحابه محتجين بمفهوم الحصر في قوله صلى الله عليه وآله وسلم ولكن اليمين على المدعى عليه ، قلت معارض

---

(١) **قوله** : ولا بينة ، أقول : هذا ارهاص للاعتراض على المصنف .

(٢) **قوله** : كما هو صريح قوله سمع الحاكم بينة المدعي ، أقول : وذلك لأنها لا تطلب اليمين من المدعى عليه الا عند عدم البينة ، وأما مع وجودها فلا تطلب منه ولا اعتبار بقوله لا أقر ولا أنكر ، فالصواب كلام الشارح وانه وقع وهم للمصنف في السكوت فانتقل عن الاجابة للدعوى الى السكوت عن اليمين ويدل له تصريح المصنف في البحر بأن قوله لا أقر ولا أنكر ليس بنكول أي قول من يطلب منه اليمين واذا لم يكن نكولا صح كلام القيل ولا ضعف فيه لأنه اذا لم يكن نكولا ولا بينة حبس حتى يقر أو ينكر ، نعم صرح آخراً في البحر بأنه اذا طال تمرده حكم عليه فجعل السكوت نكولا مع طول التمرد فعليه يكون المذهب ان القائل لا أقر ولا أنكر لا يحكم عليه الا اذا طال تمرده .

بما عند الدار قطني والحاكم والبيهقي من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم رد اليمين على طالب الحق قالوا فيه محمد بن مسروق لا يعرف واسحاق [١] بن الفرات مختلف فيه قلنا رواه أبو تمام في فوائده بأسناد غريب وكذا رواه عبد الملك بن حبيب في الواضحة عن سالم بن غيلان بلفظ أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال من كانت له طلبة عند أحد فعليه البينة والمطلوب أولى باليمين فأن نكل حلف الطالب وأخذه قالوا الغريب والمرسل لا يعارضان مفهوم حصر [٢] الصحيح قلنا قضى بذلك عمر في وطء فرس السعدي أصبع رجل الجهني كما ثبت ذلك عند الشافعي وغيره من حديث سليمان بن يسار ولم ينكر قالوا عدم الانكار ليس بأجماع في الاجتهاديات كما علم ، قلنا يغني عن ذلك قوله تعالى «أو ترد [٣] أيمان بعد أيمانهم» ولا موضع ترد فيه اليمين الا يمين المدعي قالوا فيه اجمال في التركيب وفي المفرد اذ الرد بمعنى عدم

---

(١) **قوله** : واسحاق بن الفرات مختلف فيه ، أقول : كذا قال الحافظ بن حجر وفي الكاشف للذهبي ان اسحاق بن الفرات قاضي مصر معروف . الا انه قال الحافظ والبيهقي ان أحكام القسامة دالة على رد اليمين لانه صلى الله عليه وآله وسلم قال تحلفون للانصار فابوا فقال تحلف لكم يهود ثم ساق روايات أحاديث القسامة ثم قال والاعتماد عليها في اثبات يمين الرد .

(٢) **قوله** : مفهوم الحصر ، أقول : المستفاد من تعريف المسند اليه .

(٣) **قوله** : (أو ترد ايمان بعد أيمانهم) ، أقول : استدل به المصنف في البحر والذي في كتب التفاسير في بيان سبب النزول يقضي انها غير هذه اليمين المذكورة وان الآية ليست في محل النزاع وحاصل ما ذكروه انه خرج تميم بن أوس الداري وزيد بن بدا في سفر الى الشام في تجاره وكانا حينئذ نصرانيين ومعهما بديل بن أبي مريم مولى عمرو بن العاص وكان مسلماً مهاجراً فلما قدم الشام مرض بديل فكتب كتاباً بالذي معه وأودعه في أمتعته ولم يخبرهما بذلك وأوصى اليهما ان يدفعا متاعه الى أهله ففتشا متاعه وأخرجا منه اناء من فضة مموها بالذهب فغيباه ودفعا المتاع الى أهله فوجدوا الكتاب فطلبوا منهما الاناء فأنكراه فرفعوهما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنزلت الآية أعني قوله «فان عثر على أنهما استحقا اثما» الآية فقال عمرو بن العاص والمطلب بن ابي وداعة فحلفا بالله بعد العصر انهما كذبا وخانا فدفع الاناء اليهما فهذه اليمين ليست يمين الرد ولا هي في محل النزاع بل هي يمين حلفها المدعيان لا عن رد وهو حكم منسوخ عند الجمهور وفي المنار اليمين المردودة واليمين المؤكدة كلاهما مردودة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم«مالك الاذلك»وأما المؤكدة فلان الحديث في قوة ان يقال لا أثر لشيء يقع به الحكم ولا يعتبر شيء غير بينة المدعي ويمين المدعى عليه وهذا سند للمنع اذ الاعتبار الشرعي لا بد له من دليل ولم يقيموه وقول عمر ومن معه كقول سائر المجتهدين .

قبول اليمين بدليل (فأن عثر على أنهما استحقا اثما) قلنا حجة [١] تعذرت ممن لزمته فلزمت الطالب لزومها المطلوب عند تعذر بينة الطالب قالوا قياس [٢] في مقابلة النص والتعذر [٣] ممنوع وانما هو أبى من تسليم ما وجب عليه لا كتعذر البينة لعدم التمكن من تحصيلها في كثير من المواضع . قلنا المطلوب يدعي علم الطالب ببطلان دعواه [٤] قالوا فتكون أصلية أخرى للكف عن الطلب والنزاع فيما اذا ردت الاصلية الاولى ﴿ **أو طلب** ﴾ المدعى عليه من المدعي ﴿ **تأكيد بينته** ﴾ بيمين فالمذهب وجوب المؤكدة خلافاً للفريقين والامام يحيى لنا ان الشهود ربما شهدوا على ظاهر قد تخلف ونحن لا نوجبها الا مع البينة ﴿ **غير المحققة** ﴾ قالوا فتكون حينئذاً أصلية لانها دافعة لدعوى علم المبين ببطلان ما بين عليه ولا نزاع في الاصلية وقد تقدم مثله في المردودة ، وأما انها لا تلزم الطالب الا اذا كانت دعواه ﴿ **في حقه المحض** ﴾ لا المشوب بحق الله تعالى فقد عرفناك أن المشوب طرد في علة اسقاط حق الشريك وانما يؤكد ﴿ **بها** ﴾ اذا طلبها المنكر في مقام الحكم وأما أنها لا تجب الا ﴿ **حيث أمكنت** ﴾ لا على الولي ونحوه فيما لا يصح منهم الأقرار به فقد عرفت ان مرجعها الى دعوى علم المدعي ببطلان دعواه فهي لطلب كف عن طلب ﴿ **و** ﴾ قد ﴿ **لزمت** ﴾ الولي والوصي والوكيل فيما لا يصح منهم الأقرار به كما تقدم وأيضاً ان كان المراد بوجوبها توقف صحة الحكم عليها لم يصح الحكم بدونها عند عدم امكانها وان أريد أنه لا يتوقف الحكم عليها لاستقلال الشهادة بأيجاب الحكم فلا وجه لايجاب المؤكدة .

وأعلم ان رد اليمين وان صح فأنها ﴿ **لا ترد المتممة** ﴾ أي التي لا يأتي المدعي الا بشاهد فيتمم سبب استحقاقه ما ادعاه بيمينه والمذهب استحقاق المدعي للتتميم وصحة الحكم به خلافاً لزيد والزهري والنخعي والاوزاعي وأبن شبرمة والأمام يحيى وداود وأبي حنيفة

---

(١) **قوله** : حجة تعذرت ، أقول : هو من ادلة المصنف في البحر .

(٢) **قوله** : قياس في مقابلة النص ، أقول فهو فاسد الاعتبار والمراد مفهوم النص .

(٣) **قوله** : والتعذر ممنوع ، أقول : هو ابانة لبطلان القياس بعدم الجامع وان ما أدعى من التعذر غير مسلم ، وانما أمتنع المدعى عليه عما وجب عليه من اليمين بخلاف تعذر البينة فانه يكون لعدم القدرة على تحصيلها .

(٤) **قوله** : ببطلان دعواه ، أقول : فترد عليه اليمين لا ليحلف بل ليكف عن الطلب أو يحلف فاجرا والجواب ما ذكره الشارح وبعد هذا تعلم قوة كلام الناصر وأبي حنيفة وأصحابه .

وأصحابه لنا ، حديث ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بشاهد واحد ويمين الطالب ، مسلم وأبو داود والنسائي وأبن ماجه والحاكم والشافعي من حديث ابن عباس قالوا أعله الطحاوي بأن قيس بن سعد بن سفيان بن سليان لم يسمع من عمرو [١] بن دينار شيئاً وروى عباش الدوري عن يحيى بن معين أنه قال ليس بمحفوظ وروى الترمذي ان البخاري قال لم يسمع عندي عمرو بن دينار مِنْ ابن عباس[٢] قلنا ثبت رواية قيس عن عمر في حديث[٣] الذي وقصته ناقته عند البيهقي وغيره وعدم حفظ يحيى له لا يضرْ وقد حفظه غيره ونفى البخاري لسماع عمرو عن ابن عباس صرح الحاكم بسماعه منه عدة احاديث وبعد فهو عند أحمد والترمذي وابن ماجه والبيهقي من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر ربما ارسله جعفر لكن وصله عبد الوهاب عند البيهقي والشافعي وعبد الوهاب ثقة بلفظ « أتاني جبريل وامرني ان اقضي باليمين مع الشاهد » وقال البزار في الباب احاديث حسان وعد ابن الجوزي في التحقيق من رواه فزادوا على عشرين صحابياً منها حديث ابي هريرة بلفظ « قضى رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم بالشاهد واليمين » الشافعي وأصحاب السنن وابن حبان صححه احمد وأبو حاتم وهو الحديث الذي اشتهر أن سهيلاً كان يقول فيه حدثني ربيعة عني لأن سهيلاً اخبر به ابنه ربيعة ثم اختلط حفظ سهيل لشجة وقعت فيه كذا ذكره الشافعي والخطيب والدارقطني والحاكم والبيهقي من طرقٍ قالوا فعل[٤] لا ظاهر له فلا يعارض إيجاب القرآن

---

(١) **قوله** : لم يسمع من عمرو بن دينار، أقول: عمرو بفتح العين المهملةوسكون الميم وانما ضبطناه لأنه وقع في نسخة الشارح عمر بضم عينه بغير واو .

(٢) **قوله** : من حديث ابن عباس ، أقول : قال الشافعي هذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم لو لم يكن لسنده غيره مما يسده ، وقال النسائي اسناده جيد .

(٣) **قوله** : في حديث الذي وقصته ناقته ، أقول : ثم قال البيهقي ليس من شرط قبول الاخبار كثرة روايات الراوي بل اذا روى الثقة عمن لا ينكر سماعه منه حديثاً واحداً وجب قبوله وان لم يرد عنه غيره انتهى . ويريد أنه قد ثبت سماعه كحديث الذي وقصته الناقة وهذا كاف في ثبوت السماع .

(٤) **قوله** : فعل لا ظاهر له ، أقول : قوله صلى الله عليه وآله وسلم أمرني جبريل أن أقضي باليمين مع الشاهد قول واخبار عن الوحي وبيان أنه ليس حكمه بذلك عن اجتهاد وهو وان كان في سنده ضعف فقد جبر ضعفه أحاديث الفعل الحسان كما قال البزار وقد بلغ رواة ذلك الى عشرين صحابياً قال في المنار لا وجه للتردد فيه أي في الحكم بالشاهد واليمين قال وأشف شيء لمقابلته ما قدمناه من قوله صلى

للشاهدين فيجب وقفه على رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلّم لأنهم كانوا يخافون علمه الكذب بالوحي فيتجنبونه عنده وانما لم ترد المتممة لأن وجوبها بالرد على من ردت عليه فرع وجوبها على الراد والمتممة ليست بواجبة على الراد لأنها جزء حجة ﴿ و ﴾ مثلها في الجزئية ﴿ **المؤكدة** ﴾ فلو ردتا لانفك كل من جزئي الحجة عن الآخر فلم تفد إيجاباً للمدعي وان دفعته كانت هي الأصلية الدافعة لا المتممة والمؤكدة ﴿ و ﴾ اما عدم صحة رد ﴿ **المردودة** ﴾ فلتأديته الى التسلسل المبطل لفصل الخصومة ﴿ و ﴾ اما عدم صحة رد يمين ﴿ **التهمة** ﴾ بفعل جناية معلوم وقوعها غير معلوم فاعلها فلأن الطالب لم يدع علمه بصدور الجناية من المطلوب حتى يحلف رداً على صدورها منه فتلزم الغرامة لكن فيه بحث وهو ان دعواه اذا كانت مجرد اتهمتك كان هذا هو محل النزاع واليمين انما تتعلق بمحل النزاع ولا معنى لتعليق يمين المطلوب بنفي التهمة فلا بد ان يدعي انك فعلت في ظني لأنه لو كان شاكاً لم يكن مدعياً رأساً فيحلف المطلوب اني ما فعلت وإن رد اليمين كان ذلك نكولاً مصدقاً لفعل الطالب فيحلف له إني أظن فعلك الجناية ، قلت ومن ذلك يمين الكف عن الطلب لأن طالبها يدعي تهمة خصمه بأنه يعلم بطلان دعواه ﴿ و ﴾ يمين ﴿ **القسامة** ﴾ من يمين التهمة فلا معنى لعدها أخرى ﴿ و ﴾ أما يمين ﴿ **اللعان** ﴾ فلأنها قد وجبت على كل من الخصمين والرد إنما يكون على من لا يمين عليه ﴿ و ﴾ أما يمين دعوى ﴿ **القذف** ﴾ فلأن مطلوب الطالب هو ان يحد المطلوب ولا يجديه طلب اليمين اما اذا حلف المطلوب فظاهر ، وأما إذا ردّ اليمين فلأن حاصل الرد نكول ولاحد بنكول ولا ما في حكمه .

﴿ فصل ﴾

﴿ **والتحليف إنما هو بالله** ﴾ لا بالطلاق والعتاق والحج وصدقة المال والبراءة من الله

= الله عليه وآله وسلم ما لك الا ذلك ولا يقوى ذلك على أحاديث الشاهد واليمين بغير اجتهاد*وأيضاً فالسياقات قاضية بتأخر أحاديث الشاهد واليمين عن هذا وعن الآية مع ان الآية غير مانعة كما ذكره المصنف الخ كلامه في تقوية الحكم بالشاهد واليمين ، قلت والأظهر ان المقام مقام نظر للحاكم فمن عرف منه التقوى والتحرز عن الأيمان حكم بيمينه مع الشاهد ومن عرف بخلاف ذلك فلا يحكم بها .

---

* وفي نسخة بصراحتها بدلاً من قوله بغير اجتهاد .

ونحو ذلك خلافاً للناصر والمنصور لنا قوله تعالى « فيقسمان بالله » قالوا لا دلالة فيه على عدم جواز التحليف بغيره ، قلنا أحاديث النهي عن الحلف بغير الله تقدمت في الايمان ، قالوا علة[١] النهي تعظيم غير الله ولا نزاع فيه ، انما النزاع في مثل الطلاق والعتاق مما لا تعظيم فيه لغير الله فان الحق إنما استخرج باليمين لما يخاف الفاجر بها من عقوبة آجلة او عاجلة في نفس او مال وذلك حاصل في الحلف بغير الله ﴿ و ﴾ أما أنه ﴿ **يؤكد** ﴾ التحليف ﴿ **بوصف** ﴾ لله ﴿ **صحيح** ﴾ اتصافه به كالقدرة والعلم لا كأوصاف الجبرية والمشبهة فأن أريد جواز ذلك كما صرح به في البحر فلا وجه لذكره هنا لأن الكلام في المشروعات وإن أريد[٢] ندبه كما قال مالك بوجوب تأكيد اسم الله بالذي لا إله إلا هو فلا دليل بل اقتصر النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم في تحليف ركانة ما أراد بالبتة الا واحدة على ذكر اسم الله مجرداً عن الوصف، وحرف القسم أيضاً وأما تعليل التأكيد بارادة أن ﴿ **يتميز** ﴾ الله ﴿ **به عند الحالف** ﴾ فهوس[٣]

فصل والتحليف انما هو بالله

(١) **قوله** : قالوا علة النهي تعظيم غير الله ، أقول : يقال عليه أحاديث النهي عن التحليف بغير الله وردت من دون ذكر علة والأصل في النهي التحريم وهذا التعليل يتجنب ولا يقابل به النص ، سلمنا فنفس الحلف بالشيء تعظيم له فأن الحالف جعله حائلاً بينه وبين ما حلف عليه فعلاً أو تركاً وهذا هو التعظيم وقد أخرج الحاكم وصححه من حلف بغير الله فقد كفر وأشرك وأخرجه أبو داود وأخرج الحاكم أيضاً كل يمين تحلف بغير الله شرك .

(٢) **قوله** : وان أريد ندبه ، أقول : أريد ذلك فأن ذكر الله مندوب اليه على كل حال ووصفه تعالى بصفات جلاله من ذكره ، وأما الوجوب فلا دليل عليه وأما اقتصاره صلى الله عليه وآله وسلم في حديث ركانة فمن شأن المندوب تركه أحياناً .

(٣) **قوله** : فهوس ، أقول : أي جنون من قائله وعلل الشارح بانه لا يكون التمييز الا للمشترك ولا اشتراك في نفس الجلالة والمصنف ذكر في الغيث ان هذا القيد احتراز عن ان يحلف اليهودي او النصراني بالله الذي أنزل القرآن على محمد فأنه لا تمييز بهذا اللفظ عند اليهودي فلا يحلف به اهـ فأفاد أنه لم يرد تمييز المشترك بل أراد بوصف يعتقد قائله صدقه الا ان العبارة قصرت عن الارادة ، نعم قول الشارح ان اليمين على نية المحلف والجواب عن هذا الاحتراز فان اليهودي اذا حلف للمؤمن بهذا اللفظ موصوفاً عنده بما هو مكذب له فأنه عند المحلف حق والعبرة بما عنده فلا فائدة حينئذ للاحتراز الا انه يبقى لو حلف اليهودي لمثله بهذه اليمين الموصوفة فقياسه ان لا يقبل منه ذلك الا ان يعتبر الصدق في نفس الأمر لكنه خلاف قولهم انما هو على نية المستحلف فانها ليست بيمين عندهم .

لأن التمييز إنما هو في المشترك والجلالة اسم خاص بالله لم يطلق بتلك الصيغة المدغمة إلا على واجب الوجود تعالى وان اطلق الأله والآلهة على غيره وأيضاً التحليف إنما هو على نية المحلف فلا أثر لنية الحالف غير واجب الوجود وإن أريد بالتأكيد بالوصف تغليظ اليمين فضعيف من وجهين احدهما ان زيادة الوصف بالعظمة ونحوها تخفيف لليمين لا تغليظ لحديث الذي حلف بالله الذي لا إله إلا هو فاجراً فغفر له بالتوحيد تقدم وهو مأخذ ما يروى عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه من النهي عن تحليف الفاجر بالله الذي لا إله إلا هو، ثانيهما ان المذهب عدم مشروعية التغليظ بزمان ولا مكان ﴿ **ولا تكرار** ﴾ لليمين فقوله ﴿ **إلا الطلب تغليظ** ﴾ خلاف[١] ما قرره في البحر للمذهب ، وإنما قال بالتغليظ الأمام يحيى ومالك والشافعي واحتج بأن لا دليل وأجابوا بأن الدليل حديث جابر في الموطأ وأبي داود ان رسول الله صلّ الله عليه وآله وسلّم قال لا يحلف احد عند منبري هذا ورواية الموطأ على منبري بيمين آثمة ولو على سواك أخضر إلا تبوَّأ مقعده من النار، قلنا النزاع في شرع استحقاق المحلف للتغليظ على الحالف ولا دلالة في الحديث عليه قالوا قضى معاوية على مصعب بن عبد الرحمن بن عوف أن يحلف بين الركن والمقام على دم كما أخرجه عبد الرزاق وأخرج الشافعي باسناد منقطع عن عبد الرحمن أنه رأى قوماً يحلفون بين المقام والبيت فقال اعلى دم قالوا لا قال فعلى عظيم من الأموال، قالوا: لا. قال: لقد خشيت ان يتهاون الناس بهذا المقام وأخرج الموطأ من حديث ابي غطفان بن طريف ان زيد بن ثابت وابن مطيع اختصما الى مروان فقضى على زيد ان يحلف على المنبر فأبى ان يحلف على المنبر وأخرج البخاري نحوه في ترجمة ثابت، قلنا معاوية ومروان أبعد من أن يحتج بفعلهما ولهذا أبى زيد من قضاء مروان بذلك ، وإنما يشرع التكرار لتكرر الواقعة ﴿ **او تعدد حق او مستحق** ﴾ واما قوله ﴿ **او مستحق عليه** ﴾ فسهو لأن تعدد إيمان المستحق عليهم ليس بتكرار لأن معنى التكرار حلف الرجل الواحد اكثر من مرة واحدة واحترز بقوله ﴿ **غالباً** ﴾ عن اليمين الواجبة للورثة ولشركاء المفاوضة فان تعدد المستحقين لا يوجب تعدد اليمين على خصمهم لأنهم بمنزلة رجل واحد خلافاً للامام يحيى في الورثة ، واليمين تكون

---

(١) قوله : خلاف ما قرره في البحر للمذهب ، أقول : ففي الغيث قيل قد أجاز أهل المذهب التغليظ بذكر الصفات يريد فيجوز بالتكرار قياساً وقيل عن الفقيه س انه يجوز التكرار الى ثلاث والأقرب عندي أن تقدير التكرار بحسب نظر الحاكم في تلك وفي نسخة في تلك الحال .

﴿ **على القطع** ﴾[١] إذا صدرت ﴿ **من المدعي** ﴾ وهي المردودة والمتممة والمؤكدة، وأراد بقوله ﴿ **مطلقاً** ﴾ سواء حلف على حق يخصه او يتعلق بغيره ﴿ **و** ﴾ كذا تكون ﴿ **من المنكر** ﴾ على القطع إلا إذا حلف ﴿ **على فعل غيره** ﴾ نحو أن يدعي عليه حق ينتقل اليه وجوب تسليمه عن غيره ﴿ **وفي** ﴾ كون يمين ﴿ **المشتري ونحوه** ﴾ على العلم او على القطع ﴿ **تردد** ﴾ رجح المصنف كونها على العلم لعدم الفرق بين الدعوى على الوارث وعلى المشتري في كون الدعوى انتقلت اليهما عن غيرهما ﴿ **و** ﴾ لكن إذا كانت اليمين ﴿ **لا يلزم تعليقها إلا بمحل النزاع** ﴾ وهو استحقاق المدعي لم يكن بين يمين العلم والقطع فرق لأن الاستحقاق حكم شرعي بمعنى وجوب تسليم المستحق عليه ذلك الحق وعلم[٢] المدعي بذلك الوجوب شرط في تعلقه به فاذا حلف على انتفاء العلم والعلم شرط كان[٣] انتفاء شرط الحكم الشرعي مستلزماً لانتفائه فانتفاؤه[٤] مقطوع به للقطع بانتفاء شرطه وأما قولهم ان انتفاء الدليل

---

(١) قوله : على القطع ، أقول : في المنار على قول البحر ويمين المنكر على القطع ما لفظه لا أرى لهذه المسألة حاصلاً لان المدعي يحلف ان كان له طريق الى القطع فقوله لا أعلم بمنزلة القطع لانه ان قطع ان عليه حقاً فيمينه غموس فهي كقوله ما له علي حق وان قطع انه لا حق عليه فالعلم يتعلق بالشيء على حقيقته فقوله لا أعلم موافق للحقيقة فساوى اليمين على القطع ان كان لا طريق له الى القطع لم يحصل له القطع فكيف يلزم ان يقطع بما لا يعلم وهو لا يجوز من الله تعالى ان يكلفه بذلك فأن ظلمناه بالالزام كان معنى يمينه ما على فيه شيء يجب في علمي وقررنا بالجور دونه فآل الكلام الى ان محصل العبارتين واحد فعلى أيهما حلف فقد أدى معنى الاخرى ، لقد كنت أراجع بهذا أول ما طرق سمعي في طلب الفقه فقال المصنف في الغيث نقلاً عن الاصحاب ما لفظه أعلم انا وان قلنا ان اليمين على القطع في بعض المواضع فأنما هو حكم والا فاليمين في التحقيق ترجع الى العلم فأن القطع لا يكاد يتحقق له طريق اليه انتهى كلامه فقد تنبه لما قاله المنار لكن قوله فانما هو حكم في المراد به خفاء فلا يتوجه به ما قالوه ان أراد به توجيه قولهم على القطع .

(٢) قوله : وعلم المدعي بذلك الوجوب شرط في تعلقه به ، أقول : هكذا في نسختين جرى عليهما قلم الشارح رحمه الله علم المدعي وأظنه سقط لفظ عليه اذا المعنى عليه وهو بفتح الدال المهملة .

(٣) قوله : كان انتفاء شرط الحكم الشرعي ، أقول : شرط الحكم الشرعي البينة لا علم المدعى عليه فأذا قامت وجب الحكم ولو لم يعلم المدعى عليه .

(٤) قوله : فانتفاؤه مقطوع به، أقول : أي انتفاء الشيء المدعى مقطوع به لا ينفي علم المدعى عليه بتسليمه فنعم لكنه غير المراد لهم بل مرادهم انتفاء الحق مقطوع به في نفس الأمر كما عرفت مما أسلفناه

لا يوجب انتفاء المدلول فانما ذلك في الأحكام العقلية مع ان الكلام في الشرط وبعد هذا يعلم ان قول ابن ابي ليلى انها على العلم مطلقاً وقول الشعبي والنخعي وابو ثور انها على القطع مطلقاً اقوال راجعة الى قول واحد في التحقيق ﴿ و ﴾ اليمين ﴿ **هي حق للمدعي** ﴾ وخرج للمؤ يد بالله انها حق للمدعى عليه وضعفه المصنف ويشهد للضعف قول النبي صلىّ الله عليه وآله وسلّم في قصة الحضرمي فلك يمينه ، قلت بل هو قياس القول بأن اليمين شرعت لدفع الخصومة وادعى المصنف عليه الاجماع وهو ايضاً قياس قول الناصر وابن أبي ليلى وداود انها لقطع الحق أيضاً كما تقدم تحقيقه وثمرة قطع الخصومة بها إنما هي[1] للمدعى عليه لأنها للكف عن الطلب لكن إذا جعلناها حقاً للمدعي ﴿ **فينتظر طلبه** ﴾ والعكس إن جعلناها حقاً للمدعى عليه ﴿ و ﴾ أما إنه ﴿ **يصح الابراء منها** ﴾ بحيث لا يسمع طلب المدعي لها بعد الابراء فلا يدل على اختصاصه بها لأن القائل بأنها لقطع الحق يمنع ذلك ويوجب على المدعي قبضها بعد الابراء ليسقط*بها الحق ﴿ و ﴾ وانتم تقولون إن الابراء ﴿ **لا يسقط به الحق ولا** ﴾ يسقط الحق ايضاً ﴿ **بفعلها** ﴾ اي اليمين ﴿ **إن بين** ﴾ المدعي ﴿ **بعدها** ﴾ أي بعد الابراء منها وبعد فعلها والخصم ينازع في سقوط الحق بعد فعلها لا بعد الابراء ولا دخل في المقام لقوله ﴿ **إلا انه يبرئه** ﴾ مما يدعيه عليه ﴿ **إن حلف فحلف** ﴾ لأن ذلك براء معلق على شرط حصل وليس مما نحن فيه ، وأما اشتراط ان يحلف ﴿ **قبل يبين** ﴾ فبناء على ان إقامة البينة قبل الحلف رجوع في البراء قبل حصول شرطه وهو ايضاً ينبني على انه ليس انشاء مشروطاً كالعتق والطلاق وإلا لم يصح الرجوع فيه ، وانما هو تمليك مشروط وقد منع صحته

= عن المنار والغيث وان أراد انه مقطوع لعدم وقوعه والزام المدعى عليه انتفاء الحكم مقطوع به في نفس الامر لانتفاء علم المدعى عليه بالحق فغير صحيح لانه لا نظر الى ما في نفس الأمر أصلاً بالنظر الى الحكم والحاصل ان كلام الشارح هنا فيه اضطراب لا يخفى على الناظر .

(١) **قوله** : انما هي حق للمدعى عليه ، أقول : هذا خلاف قوله صلى الله عليه وآله وسلم «لك يمينه ما لك الا ذلك» ومن طريق النظر ان للمدعي احد حقين الشيء الذي ادعاه او اليمين فان لم يتم له الاول كان له الثاني فكما ان الأول حق له اتفاقاً فكذلك الثاني ولا فرق بينهما وأما قطع الخصومة فمشترك اذ المدعي طالب والمدعى عليه مطلوب وكل من الطالب والمطلوب في علقة الطلب ففصل الخصومة اراحة لهما .

---

* وفي نسخة ويسقط.

زيد والمؤيد والفريقان كما في البيع بشرط مستقبل وسواء كان الشرط بلفظ الشرط نحو إن حلفت فقد أبرأتك ﴿ **أو** ﴾ بلفظ العقد نحو أبرأتك ﴿ **على ان تحلف فحلف او قبل** ﴾ العقد لإغناء القبول عن الفعل كما في سائر العقود ﴿ **و** ﴾ إذا رجع المبرىء عن شرط او عقد لم يكن له الرجوع في الشرط اتفاقاً إلا بالفعل قبل حصول الشرط، وأما في العقد فان ﴿ **له الرجوع إن أبى** ﴾ أن يحلف وقال المؤيد بالله لا رجوع لأن البراء هنا على عوض* هو اليمين لا مال ، ولكن يحبس حتى يحلف لأنه ممتنع عن حق قد لزمه بقبول العقد وهو بناء منه على اصله في الفرق في الهبة بين كونها* على مال وكونها على عوض* كما تقدم ﴿ **ولا يحلف منكر الشهادة** ﴾ قال المصنف لأنه لا يلزمه بالأقرار حق وهو وهم لأن المراد[١] بالحق ما يعم المنفعة والعين واستخراج الحق بالشهادة منفعة أي منفعة ومنه يعلم ضعف[٢] القول بانها حق لله وأما الاعتذار بانه إن كان صادقاً في نفي الشهادة فلا يمين وإن كان كاذباً فذلك قدح في عدالته فضعيف[٣] ايضاً لأن اليمين يتعلق بالصادق في نفي الدعوى دفعاً لها ولو قيل إن دعوى الكتم عليه جرح له واعتراف بعدم عدالته وإن[٤] كان فيه ان الكتم قد لا يكون جرحاً كما إذا كتم خوفاً فانه جائز كما سيأتي ولا جرح بجائز وأما[٥] الاحتجاج بحديث (أكرم الشهود فان الله يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم) العقيلي في الضعفاء من حديث ابن عباس وقال لا يعرف إلا من

---

(١) **قوله** : لان المراد بالحق ما يعم المنفعة والعين ، أقول : هذا أحسن وقد قال الهادي في الفنون انه يحلف منكر الشهادة بالله ما عنده شهادة الا ان قوله تعالى «ولا يضار كاتب ولا شهيد» قد يمنع عن ذلك الا ان يقال انه يريد من ثبتت شهادته وأقر بها بخلاف من أنكرها فأنه ما قد صار شهيداً ما لم تقم به الشهادة .

(٢) **قوله** : ضعف القول بأنها حق لله تعالى ، أقول : قال الفقيه ح أنها أقرب الى حق الله تعالى .

(٣) **قوله** : فضعيف أيضاً ، أقول : أي الطرف الاول من الترديد وهو ان كان صادقاً فلا يحلف فكلام الشارح جيد .

(٤) **قوله** : وان كان فيه ان الكتم قد لا يكون جرحاً ، أقول : أعلم ان الكتم من قسم الجائز فلا جرح به وان كان جرحاً .

(٥) **قوله** : وأما الاحتجاج ، أقول : اي على عدم تحليف الشاهد بحديث الأمر بأكرامهم والتحليف

(*) وفي نسخة غرض

(*) وفي نسخة كونه

حديث إبراهيم بن عبد الصمد العباسي وقال الذهبي الحديث منكر وإبراهيم ليس بمعتمد وعبد الصمد ليس بحجة إنما سكت[1] الحفاظ عنه مداراة للدولة ﴿ **و** ﴾ وأما أن الشاهد ﴿ **لا يضمن** ﴾ المدعي اذا فوته كتمان الشهادة ﴿ **ولو صح كتمانه** ﴾ فقال المصنف لأنه لا وجه للضمان كمن غصب قطب الرحا لم يضمن ما فات*لغصبه من منافعها ولا يخفى ان امكان منع الأصل مستنداً بأن ذلك تسبيب بفعل مع عدم مباشرة الغصبية ضامن والمسبب حينئذ ضامن فالأولى القياس على ترك إنقاذ الغريق مع التمكن منه بجامع كون كل منهما تاركاً لواجب عليه ﴿ **و** ﴾ من هذا يعلم ان ﴿ **لا** ﴾ وجه لعدم تضمين ﴿ **منكر الوثيقة ما فيها** ﴾ لأنه مسبب بفعل هو قبضها كقبض قطب الرحا ﴿ **وتحلف** ﴾ المرأة ﴿ **الرفيعة** ﴾ وهي التي لا تخرج لحوائجها في العادة ومثلها الرفيع ايضاً بجامع الرفعة ﴿ **و** ﴾ كذا ﴿ **المريض في دارهما** ﴾ لعدم وجوب كون اليمين بين يدي الحاكم بخلاف الدعوى فيجب حضورهما لسماعها ان تعذر عليهما الوكيل.

= ينافيه فالحديث لا تقوم به حجة وعلى فرض صحته فيحتمل انه أريد بالشهود المقرون بالشهادة الذي* قامت بهم اذ لا يسمى شاهداً .

(١) **قوله** : انما سكت الحفاظ عنه مداراة للدولة ، أقول : فيه اساءة الظن فأن المداراة بالسكوت عمن يكذب على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غير جائزة وكأنه يريد انه في مقام احتمال الصدق والكذب اذ لو تيقن كذبه ما سكتوا عنه أو يريد بمجاهرته بانه كاذب وأبانوا ضعف روايته في الكتب وذلك كاف في نصح المسلمين ونفى الكاذبين عن حديث سيد المرسلين صلى الله عليه وآله وسلم .

---

* وفي نسخة ما قابل من منافعها .

* العبارة مقتضاها أن يقال « بالشهادة التي قامت بهم » أو المقرون بالشهادة القرين . لجنة المراجعة

كتاب الإقرار[1]

﴿ فصل ﴾

﴿ إنما يصح من مكلف ﴾ او مميز مأذون خلافاً للشافعي وقد تكرر الكلام فيه ﴿ مختار ﴾ ايضاً ﴿ لم يعلم ﴾ بالقرائن ﴿ هزله ﴾ لا كانشاء[2] النكاح والطلاق والعتق لثبوتها بالهزل كما تقدم على ما فيه ﴿ ولا ﴾ يعلم أيضاً ﴿ كذبه عقلاً ﴾ كما لو أقر بقتل من علم تقدم موته على المقر ﴿ ولا ﴾ يعلم كذبه ﴿ شرعاً ﴾ كما لو أقر بولد مشهور النسب لغيره وأعلم ان الاقرار المراد هنا هو الاقرار المستلزم لتسليم المقربة ولا يستلزمه الا اذا كان من أقر له مصدقاً للمقر فكان على المصنف ان يزيد قيد التصديق فيقول من مكلف مختار مصدق ولا بد من كون الاقرار ﴿ في حق يتعلق به ﴾ ومعنى تعلقه به هو ان يلزمه حقاً أو يسقط عليه حقاً فيكون ضرره عليه لا على غيره وهذا وان كان معلوماً ولا ينطلق على خلافه اسم الاقرار فقد ذكره ليعلق به قوله ﴿ في الحال ﴾ فيخرج نحو إقرار الولى بأنه زوج البالغة المنكرة للعقد وهي صغيرة فأنه يتعلق به في الماضي لا في الحال ولا حاجة الى ذلك أيضاً لان المراد من تعلقه به أن يكون الأقرار معلقاً له به أي سبباً لاستحقاق أن يطالب هو بتسليم ذلك الحق ولا يخفى ان ليس هذا الاقرار من الولى سبباً لاستحقاق المقر له مطالبة الولى بتسليم البالغة المنكرة للعقد ثم لو لم يكن هذا هو المراد لكان مفهوم الحال كما يخرج ما يتعلق به في الماضي يخرج ما يتعلق به في المستقبل وذلك منحل بعكس الضابط فأنه لو أقر بما لا يتعلق به في الحال ثم صار اليه بأرث أو نحوه فأن إقراره به يوجب تسليمه عند إمكان التسليم لمن أقر له به ﴿ ويصح ﴾ الأقرار ﴿ من الأخرس ﴾ والمصمت بالأشارة كما تقدم في الطلاق والبيع واحترز بقوله ﴿ غالباً ﴾ عن الاقرار بالزنا والقذف والأيلاء واللعان والشهادة كما تقدم في البيع ويصح الأقرار ﴿ من الوكيل ﴾ الذي لم يحجر عن الأقرار ﴿ فيما وليه ﴾ فيلزم تسليم ما أقر به إن أمكن والا فمتى صار في يده .

---

(١) **كتاب الاقرار** ، أقول : رسمه المصنف في الغيث بأنه إخبار المكلف عن نفسه أو عن موكله بحق يلزم ويأتي أن الرسم غير جامع لأن الحق لا يشمل المال كما قاله المصنف وقال إنه المعنى العرفي .

(٢) **قوله** : ـ لا كانشاء النكاح ، أقول : في الغيث قال الفقيه ح إن إنشاء الطلاق والعتاق والنكاح إنما يصح من الهازل في الانشاء لا في الأقرار فلا يصح لأنه اخبار قال المصنف وأشار الى هذا في الشرح يريد شرح القاضي زيد لأنه قال لا يلزم عليه العتاق والطلاق لأنهما ينبئان عن حق متقدم انتهى . رفيه ما ينافي كلام الشارح ، إلا أنه قد نقل عن أبي طالب انها تصح من الهازل عند أهل المذهب .

واعلم انه لا خلاف في أنه يصح إقراره فيما تعلقت به حقوقه كالوصي وانه لا يصح الأقرار على الموكل من الوكيل المحجور عن الأقرار وإن صح عن المقر بحيث إذا صار المدعى في يده لزمه تسليمه للمدعي وانه لا يصح الأقرار به على الموكل في الحدود والقصاص وإنما الخلاف بغير ذلك فالمذهب انه يصح من الوكيل فيما وليه فيجب عليه ترك المطالبة والمدافعة إن كان وكيلاً بهما وتسليم المدعى إذا كان في يده وإلا فمتى صار إليه بأي سبب وقال الناصر والمنصور والأمام يحيى وعن الهادي وهو قول مالك والشافعي وزفر وقواه المصنف لا يصح[١] إقرار الوكيل على الموكل لنا انه يلزمه تسليم ما أقر به اذا صار اليه ملكاً بأي سبب اتفاقاً وذلك معنى صحة الأقرار فيما لزمه لزم الموكل لقيامه مقامه قالوا كون ما لزمه لزم الموكل محل النزاع لعدم كون صحة الأقرار عن النفس ملزوماً بصحة الأقرار على الغير حتى يكون حصول الملزوم مستلزماً لحصول اللازم ثم دليلكم جار في الوصي ونحوه فيلزمكم تصحيح إقراره في غير ما قصرتم تصحيحه عليه كما سيأتي ثم مفهوم قوله تعالى على نفسه مفهوم[٢] صفة تمنع(*) من صحة إقراره على غيره وإن صح على نفسه موقوفاً على زوال المانع من تسليم ما أقر به ثم إنه لا يمين على الوكيل اتفاقاً إلا يمين الكف عن الطلب فلو صح(**) -كونه- قائماً مقام الموكل في كل شيء للزمه المدعي بالنكول كما يلزم الموكل ولو صح منه الاقرار للزمته اليمين لأن طلب الاقرار فائدة إيجابها ثم إن في الاقرار على الغير إضرار به كالقصاص ونحوه ولا يصح إلا باذن خاص والحق صحة إقراره بما في يده لأنه اعترف بأن يده يد غصب على المدعي فيجب عليه تسليم المغصوب وان لزمه الضمان للموكل بخلاف ما ليس في يده وبعد هذا يعلم توجه منع مقدمات أدلة المانعين او توجه التزام اللوازم إن أراد المانعون تعميم المنع وإن أرادوا تخصيصه بما ليس في يده كان ذلك اتفاقاً وأما تخصيص ابي حنيفة ومحمد للأقرار في مجلس الحاكم بالصحة دون غيره فلا يستند الى مخصص ثم المذهب انه لا يستثنى من صحة إقرار الوكيل ﴿ **إلا** ﴾ ما استلزم ﴿ **القصاص ونحوه** ﴾ من الحدود لأن الأضرار[٣] لا يثبت إلا بأذن خاص ﴿ **و** ﴾ إذا ادعى الوكيل لموكله

(١) قوله : ـ لا يصح اقرار الوكيل عن الموكل ، أقول : استدل له المصنف بأنه لو أراد الأقرار لما وكل .

(٢) **قوله** : ـ مفهوم صفة ، أقول : إقراره عن غيره بأمره كتحمله الشهادة عنه ونحوه فانه بصيرة على غيره بما أذن فيه الشرع كالشهادة عليه وغيرها فالأقرار عن الغير إذ وكله به صحيح فانه قد ثبت شرعية الوكالة والأصل عموم الموكل فيه ما لم يثبت الدليل على منعه وما قام هنا دليل على منعه وقولهم لو أراد الأقرار لما وكل ليس بناهض فقد يكون له غرض في عدم تولي الأقرار بنفسه .

(٣) **قوله** : ـ لأن الأضرار لا يثبت إلا بإذن ، أقول : يقال عليه سؤال الاستفسار هل الأذن من الموكل

(*) وفي نسخة يمنع

(**) وفي نسخة فلو كان قائماً.

شيئاً فان ﴿ دعواه ﴾ ذلك الشيء صريحاً لموكله ﴿ غير إقرار ﴾ صريح ﴿ للأصل ﴾ الموكل بحيث يجب عليه تسليمه له إذا تمكن منه بناء على أن قصد الاقرار شرط ولم يقصده كالهازل .

﴿ فصل ﴾

﴿ ولا يصح ﴾ الاقرار ﴿ من ﴾ عبد أو صبي ﴿ مأذون إلا فيما ﴾ أي في نوع من التصرفات ﴿ أذن ﴾ له ﴿ فيه ﴾ كما لو أذن له بالتجارة فأنه يصير مأذوناً في جميع ما يتعلق بها ومن ذلك الأقرار للبائع منه باستحقاق الثمن والمشتري منه باستحقاق المبيع حيث لا بينة على الأمرين لكن لا يخفى أن الأذن في شيء لا يتعلق إلا بذاته أو بما لا يتم عقلاً او شرعاً إلا به فيكون المراد بالاتلاف في قوله ﴿ ولو أقر بأتلاف ﴾ إتلافاً لا يتم ما أذن له فيه إلا به على ان ذلك تكرير لقوله ومن الوكيل فيما وليه لأن المأذون وكيل فلا وجه لأعادته ﴿ و ﴾ لا لذكر عدم صحة إقرار ﴿ محجور ﴾ أيضاً لأن إقراره صحيح ، وإنما هو موقوف على زوال المانع من تسليم المقر به ولهذا قال ﴿ إلا ﴾ انه يجب عليه تسليم ما أقر به ﴿ بعد رفعه ﴾ أي رفع الحجر ﴿ و ﴾ كذا لا حاجة الى ذكر عدم صحة إقرار ﴿ عبد ﴾ غير مأذون لأنه إن أريد إقراره بمال سيده ونحوه فقد علم عدم صحته من اشتراط أن يكون إقرار المقر فيما يتعلق به وإن أريد عدم صحة إقراره فيما يتعلق به نافى قوله ﴿ إلا بما يتعلق بذمته ابتداء ﴾ كمهر من تزوجها بغير إذن سيده ﴿ أو ﴾ يتعلق بذمته لا ابتداء بل ﴿ لانكار سيده ﴾ ما أقر به من جناية على نفس او مال اذ لو صدقه السيد لتعلق به ضمان ما أتلف العبد فاذا اكذبه انتقل الضمان الى ذمة العبد يسلمه اذا عتق ، وأما قوله ﴿ أو ﴾ يقر العبد بشيء ﴿ يضره كالقطع ﴾ ليده اللازم من إقراره بسرقة توجبه فانه يلزمه القطع ﴿ لا ﴾ تسليم ﴿ المال ﴾ المسروق ﴿ عند المؤيد بالله ﴾ فلا وجه لتخصيص المؤ يد بالقول بذلك لأن الهدوية توافقه في المال وفي القطع وإنما تخالفه في تعجيل القطع وتقول هو موقوف على عتقه كالمال إذا انكره السيد وحاصل كلام المؤ يد أن ما صح أن يقر به السيد على العبد لم يصح ان يقر به العبد على السيد وما لم يصح ان يقر به السيد على العبد كما يوجب القطع والقصاص والطلاق صح أن يقر به

= فالكلام أنه لا يصح إذنه بذلك أو من الشارع فقد أذن في الوكالة مطلقاً وفيها ما فيه إضرار كاستخراج المال وإن أراد الأضرار بالنفس خاصة فليقيد به ويقيم دليل تخصيصه فالأولى الاستدلال بالاجماع انه لا يجري التوكيل في القصاص والحد .

العبد على نفسه وإن كان فيه تفويت على السيد ومنعت الهدوية ما فيه تفويت إلا موقوفاً على عتقه وإنما صححوا طلاقه لأنه لا قيمة لخروج البضع عندهم ﴿ **ولا** ﴾ يصح الأقرار ﴿ **من الوصي ونحوه** ﴾ الى الولي والأمام ﴿ **إلا بأنه قبض او باع** ﴾ ما هو ولي قبضه وبيعه ﴿ **ونحوه** ﴾ من المعاوضات لا غيرها فلا يصح إقراره على من تولاه فيما تولاه لأنه إقرار على الغير اما في الولي فظاهر وأما في الوصي فعلى القول بأن الوصاية ولاية اما على القول بأنها وكالة فحكمه حكم الوكيل ثم لا يخفى ان تقييد صحة الأقرار فيما تقدم في شروط الأقرار بكونه في حق يتعلق به مغن بمنطوقه ومفهومه عن هذا الفصل كله.

﴿ فصل ﴾

﴿ **ولا يصح** ﴾ الأقرار ﴿ **لمعين إلا بمصادقته** ﴾ المقر بما أقر له ومن المصادقة ان يطالب المُقَرُّ له المُقِرَّ بما أقر به قال الأمام يحيى ويكفي السكوت ايضاً وعدم التصريح بالرد إذ التصديق كالقبول ولا يعتبر القبول اتفاقاً ﴿ **ولو** ﴾ كان إنما صدقة ﴿ **بعد التكذيب** ﴾ له ﴿ **ما لم يصدق** ﴾ أي يصرح المقر بتصديق تكذيب المقر له إياه وقال ابن أبي ليلى التكذيب رد فيصير لبيت المال لنفي المقر والمقر له ملكه وقواه المصنف، قلت انما يصير لبيت المال ما جهل[1] مالكه لا ما انتفى مالكه فمباح لمن سبق إليه فيكون الحق ما ذهب اليه الأمام يحيى من أنه لذي اليد ﴿ **و** ﴾ اعلم ان الجماهير على صحة الأقرار بالنسب وقال قوم لا يصح لنا ـ وفي نسخة قلنا ـ انه اعتراف بما يستلزم حقاً على المقر فلزم إذ الاعتراف بالسبب اعتراف بالمسبب قالوا حديث «الولد للفراش » قصر للنسب على الفراش والاجتهاد في مقابلة النص لا يصح، قلنا تخصيص بالقياس على المال والتخصيص بالقياس صحيح قال المصنف وللأجماع قبل المخالف وهو مجرد دعوى ولكن ﴿ **يعتبر في** ﴾ الأقرار بثبوت ﴿ **النسب والسبب** ﴾ أيضاً وهو الزوجية والولاء ﴿ **التصادق ايضاً** ﴾ كما اعتبر في المال ولكن يخالف التصديق بالمال بانه

فصل ولا يصح الأقرار لمعين إلا بمصادقته .

(١) **قوله** : ـ ما جهل مالكه لا ما انتفى مالكه ، أقول قد اختار أنه مباح يستحقه من سبق إليه وقد سبق إليه ذو اليد فيكون له وفى المنار أنه لبيت المال قال وجهه أنه بالرد لا يعود للمقر لنفيه ملكه له ولا يخرج المال إلى غير مالك فصار لبيت المال وصار المقر مدعياً فلا يقبل اهـ يريد لو قبل بعد الرد فانه يصير مدعياً فلا يقبل قوله .

لا يعتبر فيه لفظ التصديق بل يكفي غيره ﴿ **كسكوت المقربة** ﴾ لكن السكوت لا يكون له حكم المصادقة ايضاً إلا ﴿ **حيث علم به** ﴾ اتفاقاً لأن السكوت ممن له القول تقرير لما علمه الساكت كما علم في الأصول ﴿ **و** ﴾ اما اشتراط ان يعلم ان ﴿ **له الأنكار** ﴾ فخالف فيه المؤ يد كما تقدم في الشفعة ، قلت إلا أن السكوت إنما يثبت به حق الساكت على المقر لا حق المقر على الساكت فلا بد فيه من المنطق ﴿ **و** ﴾ يشترط ايضاً ﴿ **عدم الواسطة** ﴾ بين المقر والمقر به ولا يصح الأقرار إلا بولد او والد او زوج او مولى عتاق او مولى موالاة دون الأقرار بأخ او عم او مولى مولي ﴿ **وإلا** ﴾ يكن بلا واسطة بل بواسطة ﴿ **شارك** ﴾ المقر به ﴿ **المقر في الإرث لا النسب** ﴾ سواء[1] اتحد المقر او تعدد عدولاً او غير عدول وقال الفريقان ومالك وابن أبي ليلى وذكره ابن أبي الفوارس للمذهب يشارك في النسب ايضاً إن أقر به جميع الذرية الورثة لا إن انكره بعضهم ، وأجاب المصنف بأن حمل النسب على الميت كالأقرار على الغير ولا يخفى ضعف الجواب لأن النسب لحمة متصلة وبطلان الأقرار بها على الغير لا يمنع صحة الأقرار بها على النفس وقال المؤ يد إذا أقر أخوان عدلان بثالث ثبت نسبه كالبينة ونسبه الامام يحيى للمذهب وقال المصنف أما إذا لم يأت الوارثان بلفظ الشهادة فلا وجه لثبوت النسب عندنا ، قلت الشهادة هنا إقرار في حق الشاهدين ايضاً لا شهادة لأن الشاهد يجب ان يكون غير المشهود[2] وعليه وقال ابو حنيفة حيث لا يثبت النسب لا يثبت الأرث لأن انتفاء السبب المتحد يوجب انتفاء المسبب وأجيب بان الاعتراف بالملزوم اعتراف باللازم والمساواة[3] ممنوعة لصحة

---

(١) **قوله** : ـ سواء اتحد المقر أو تعدد وعدولاً أو غير عدول ، أقول : إشارة الى أقوال في المسألة الأول إذا تحد المُقِرُّ بأن يقر زيد بأن عمرو أخ له ويصدقه الباقون من إخوته فانه لا يلحق النسب الثاني أن يقر البعض وينكر البعض فانه لا يلحق الثالث إن صدقوا جميعاً وكانوا عدولاً لحق وإلا لم يلحق هذه ثلاثة أقوال أشار اليها الشارح وبقي قول رابع أنهم إن أقروا جميعاً وكانوا عدولاً وحكم الحاكم ثبت النسب بالاجماع وسيشير الشارح في التفصيل الى بعض الأقوال .

(٢) **قوله** : ـ غير المشهود وعليه، أقول : الفرض أن الشاهدين هنا من جملة الورثة فهما شاهدان على غيرهما ومقران على أنفسهما بهذا اللفظ الذي أديا الشهادة به أو بلفظ غيره فانه لا مانع من أن يعتد الاقرار عنهما والشهادة من غيرهما فالشاهد غير المشهود وعليه وإن لم يكن وارث الا هما فهو اقرار وليس بشهادة .

(٣) **قوله** : ـ والمساواة ممنوعة ، أقول : أي مساواة اللازم لملزومه حتى يلزم أنه اذا انتفى انتفى وأسند المنع بقوله لصحة كون الاعتراف الضمني سبباً آخر أي لثبوت الأرث فيكون للازم سببان ثبوت

كون الاعتراف الضمني سبباً آخر كما في الأقرار الخ . . وأجيب بمنع اتحاد السبب مسنداً بأن الاعتراف الضمني سبب آخر كما في الأقرار بفرع الثبوت كما تقدم وفيه نظر لأن الأقرار بفرع الثبوت إنما استلزم أصله لأن الأقرار بالفرع صحيح ولا كذلك الأقرار بالنسب لأنه فاسد والفاسد لا يستلزم الصحيح وإن استلزم الفاسد لم يكن للفاسد حكم الصحيح ﴿ **يصح** ﴾ فمن الرجل الأقرار ﴿ **بان العلوق** ﴾ الذي في الزوجة حاصل من وطئه لها ويكون[1] فائدة هذا الأقرار وإن كان الفراش مغنياً عنه في لحوق النسب انه لا يصح منه نفي الولد الحاصل منه وأما في الأمة ففائدته الاكتفاء عن الدعوة التي هي شرط في لحوق(*) ولد الأمة بسيدها ﴿ **و** ﴾ وأما الأقرار بالولد إذا صدر ﴿ **من المرأة** ﴾ فصحيح ﴿ **قبل الزواجة وحالها وبعدها** ﴾ لأنه يلحق بها ولو من زنا لكن[2] لا بد من مصادقته لها او سكوته كما تقدم وذلك ليس[3] إلا بعد صحة المصادقة منه إذ الكلام مبني على ان لا طريق غير الأقرار ﴿ **ما لم يستلزم** ﴾ إقرارها به ﴿ **لحوق** ﴾ ذلك الولد ﴿ **الزوج** ﴾ الذي لم يقر بالولد وهو يلحق به إذا صح كون العلوق والوضع في زمن فراش الزوج قالوا لأن إقرارها بما يلحق بالزوج الذي لم يقر يستلزم حمل النسب على الغير وهو تهافت لما تقدم من أن بطلان الأقرار على الغير بلحمة النسب لا يستلزم بطلان الأقرار بها على النفس ﴿ **و** ﴾ كذا يصح ﴿ **من الزوج** ﴾ الاقرار بولد في حجر زوجته ﴿ **ولا يلحقها** ﴾ الولد ﴿ **إن أنكرت** ﴾ أي لم تقر مع الزوج لأن عدم الأقرار اعم من الأنكار وهذا وإن كان ظاهراً فهو إشارة الى ضعف قول القاضي زيد انه اذا لحقه لحقها ﴿ **ولا يصح من** ﴾ بعض ﴿ **السبي** ﴾ وغيرهم من المماليك الأقرار إذا كان إقراره ﴿ **في** ﴾ إثبات ﴿ **الرحامات** ﴾ بينهم خلافاً لزيد والناصر والمؤيد وأبي حنيفة في الأقرار بالولد والوالد والزوجة والمولى وصححوه لا غير، لنا ان ذلك يستلزم منع تصرف المالك بالجمع بين اثنتين في الوطء وبتفريقهم في الملك وإلى إبطال ميراث المالك من الولاء إذا عتقوا

= النسب والأقرار به دليله صحة الاقرار بفرع الثبوت ورده بما تراه من أن ذلك إقرار صحيح يستلزم أمراً صحيحاً وهذا إقرار فاسد استلزم أمراً فاسداً وهو تقوية لمذهب أبي حنيفة ولا يخفي قوته .

(١) **قوله** : ـ ويكون فائدة هذا الاقرار ، أقول : هذا ما قاله أبو العباس ولكنه يأتي للشارح إبطاله .

(٢) **قوله** : ـ لكن لا بد من مصادقته لها ، أقول : أي مصادقة الولد للمرأة بصحة إقرارها أنه ولدها.

(٣) **قوله** : ـ وذلك ليس إلا بعد صحة المصادقة ، أقول : وهو كونه بالغاً عاقلاً .

---

* وفي نسخة في لحوق الولد بسيدها .

وبقي ممن أقروا بنسبه احد قالوا صح الأقرار بابن وان حجب الأب واسقط الأخوة قلنا قال عمر لا تورثوا الحميل إلا ببينة ولم ينكر قالوا الحميل[١] من غير ما ذكر ولو سلم فاجتهاد لا يكون السكوت عليه إجماعاً وإن سلم فالقياس الصحيح اقوى من الأجماع السكوتي.

تنبيه، اذا علمت ان الأقرار انما يكون بحق على المقر من مقر له فانه لا بد من مصادقة المقر له او سكوته عالماً بالاقرار وبأن له الأنكار علمت ان تصحيح إقرار الرجل بالعلوق إن كان لأثبات حق للولد هو النسب فهو ثابت بالفراش فلا فائدة في الأقرار، وأما ما قيل من أن فائدته عدم صحة نفي الولد فانما لم يصح النفي لأنه دعوى تقدم ما يكذبها[٢] وهو الاعتراف فلا تسمع لا لكون عدم صحة النفي حقاً للولد بل لكون الاعتراف المتقدم مانعاً من سماع الدعوى كسائر الموانع وإن كان إقرار أحد الزوجين بالولد لأثبات حق للآخر منهما فيه فالغرض ان الفراش والولد مغنيان لكل منهما عن إقرار الآخر له فالأقرار تحصيل الحاصل له وأما كون الأقرار لأثبات حق على الآخر منهما فذلك[٣] دعوى لا إقرار وبعد هذا يعلم ان قوله ما لم يستلزم لحوق الزوج[٤] لا فائدة فيه ولا في قوله[٥] ولا يلحقها إن أنكرت لأن إقرار أحدهما لا يلزم الآخر شيئاً

---

(١) **قوله** : ـ والحميل من غير ما ذكر، أقول: هو بفتح الحاء المهملة ومثناة تحتية بعد الميم فسره المصنف في الغيث بأنه ما يحتمل صغيراً من بلاد الكفر فيدخل في السبي فلا وجه لقوله إنه غير ما ذكر بل الجواب الصحيح أنه لا حجة في قول عمر.

(٢) **قوله** : ـ تقدم ما يكذبها وهو الاعتراف ، أقول : الفرض أنه ما قد حصل اعتراف بل الحاصل ثبوت الفراش وهو لا يمنع دعوى النفي بل لا يكون اللعان إلا لثابت الفراش وهو مشروع للنفي.

(٣) **قوله** : ـ فذلك دعوى الأقرار ، أقول : غايته أنهم سموا الدعوى عن الغير باسم الأقرار فهو خلاف لفظي .

(٤) **قوله** : ـ لا فائدة فيه ، أقول : أما على أصلهم ففيه فائدة هي عدم لحوق نسبه بالمرأة لأنها ادعت أنه ولدها من زيد وزيد منكر فلم تقر على نفسها بل أقرت إقراراً مشوباً لا يتم على واحد وسره أن ثبوت كون الولد ولداً امر إضافي لا يكون إلا بين والد ووالدة فلم تقر أنه منها فقط بل ابنها من زيد وإن لم تصرح في إقرارها به لكنه استلزم إقرارها ولا يتجزأ حق نقول يلحق بها دونه فهذا وجه قولهم ولا من المرأة ما لم يستلزم لحوق الزوج وبه تعرف ضعف ما سلف من قوله أنه تهافت وضعف ما علل به .

(٥) **قوله** : ـ ولا في قوله ولا يلحقها إن أنكرت ، أقول : يقال قد عرف أنه ما أراد به إلا الاشارة الى ضعف كلام القاضي زيد فهو الفائدة في ذكره .

كما انه لا صحة لقوله ولا يصح من السبي في الرحامات لأن الأقرار بالرحامة انما هو إقرار[١] للرحم وهو صحيح وإن كان دعوى على المالك ودعوى المالك عدم صحته كدعوى التوليج ﴿ و ﴾ قد ثبت[٢] أن ﴿ **البينة على مدعي توليج المقر به** ﴾ بما يدخل نقصاً على الورثة لأن الكلام فيما خرج مخرج الوصية فهو إقرار على الورثة ولهذا قال المصنف إنما تبطل بينة التوليج ما زاد على الثلث فيستحق المقر له الثلث، وإن علم التوليج بكذب المقر كأن يقر بمشهور النسب او بنوه أكبر منه سناً او يصرح بالتوليج واعترض بان الاستحقاق مسبب عن صحة الأقرار ولا صحة له في مثل ذلك، وأجيب بأن الأقرار ملزوم للاستحقاق والملزوم يستعمل[٣] في اللازم مجازاً ويجب امتثال ما عرف من قصده اللهم إلا ان يصح كون التوليج لمجرد حرمان الوارث لا لنفع المولج ثم نقول ايضاً أن إرادة الحرمان محظورة ولا يجب امتثاله في المحظور كما سيأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى فذلك وجه يبطل الوصية لكن ذلك يتوقف على بنيان على مقدمات متعددة وتصعب[٤] البينة على مراد المولج بالتوليج ويصعب تصحيح ان النهي عن الحرمان يقتضي فساد الوصية ثم البينة على التوليج إنما تكون على إقرار المولج او على قرائن تدل

---

(١) **قوله** : ـ إقرار للرحم ، أقول : هو كذلك لكنه لا يخرج عن كونه إقراراً على الغير فانه إقرار لزيد بأنه أخوه وثبوت الأخوة أمر إضافي وإن صادقه زيد ثبتت الأخوة لكن هذا الأقرار لم يستلزم إسقاط حق على المالك فكان كأنه إقرار على الغير إلا أنه لا يخفى أنه كأقرار الأب بابن له مع وجود الأب والأخوة فانهم قد صححوه وان حجب الأب وأسقط الأخوة.

(٢) **قوله** : ـ وقد ثبت أن البينة على مدعي التوليج ، أقول : يريد قلتم يقبل إقرار زيد بأن عمرو ولده وإن أدخل نقصاً على الورثة فأن ادعى الورثة ان المقر ما أراد الا ادخال النقص عليهم فالبينة عليهم فقد قبلتم إقراراً أسقط حقاً على الغير ولم تقبلوا في مسألة السبي والمسألتان سواء فان هؤلاء ورثة بلا ريب وذلك مالك بلا ريب فأجزتم الأقرار بما يدخل النقص على الورثة ولم تجيزوه فيما يدخل النقص على المالك وهذا تحكم .

(٣) **قوله** : ـ يستعمل في اللازم مجازاً ، اقول فالمراد بإقراره أنه أقر بأنه يستحق من التركة كذا وهو مجاز بعيد لا ينتقل الذهن إليه .

(٤) **قوله** : ـ وتصعب البينة على مراد المولج بالتوليج ، أقول : قال المصنف البينة تكون على إقرار المولج أنه أراد التوليج أو على شاهد الحال نحو أن يقسم ليحر من الورثة هذه الدار ثم يقرأنها لزيد وسيصرح به الشارح .

على انه أراد بالاقرار التوليج وقد عرفناك ان البينة لا تدفع استحقاق الثلث، وإنما يحتاج اليها عند طلب الزائد على الثلث وعسى ان يأتي للمسألة زيادة تحقيق في الوصايا إن شاء الله تعالى .

﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ يشترط ﴿ **في النكاح** ﴾ أي في الأقرار به ما يشترط في الأقرار بالنسب وهو ﴿ **تصادقهما** ﴾ على الخلاف الذي مضى ﴿ **و** ﴾ يزاد في النكاح ﴿ **ارتفاع الموانـع** ﴾ الشرعية التي تقدم في النكاح كونها مانعة من التناكح إذ لو صح أحـدهما لم يصـح الأقـرار ﴿ **قيل و** ﴾ يشترط ايضاً ﴿ **تصديق الولي** ﴾ لهما ، أما في الصغيرة فظاهر لأن إقرارها غير صحيح، وأما الكبيرة وهي المرادةفي القيل وهو قول الهادي في المنتخب لا يقبل تصادق الرجل والمرأة على النكاح فحمله ابو العباس على ان هناك منازع من زوج آخر أو ولي ووجهـه ان النكاح هو العقد والعقد في يد الولي فدعواه عليه يحتاج الى بينة او مصادقة فلا وجه للتضعيف واما الاعتذار بحملها على السلامة فأنما يستصحب فيما رجع الى ديانة(*) لا إلى اسقاط حق الولي المنكر لاستحقاقه عليه ﴿ **و** ﴾ المرأة ﴿ **ذات الزوج** ﴾ الثابتة زوجيته ببينة او إقرارها او شهرة إذا أقرت بزوج غيره فان إقرارها ﴿ **يوقف حتى تبين** ﴾ من الأول بطلاق وعدة ﴿ **و** ﴾ إذا كان إقرارها موقوفاً على انقطاع حق من هي تحته عليها ﴿ **فلا حق لها** ﴾ من سكنى ولا نفقة ﴿ **منهما** ﴾ معـاً لأن إقرارهـا اعتـراف بعـدم تعلـق حقوقـه الـزوجية بمن هي تحته وأما من أقرت له فمبني على ان فوات استمتاعه كان باختيارهـا ومصادقتهـا للأول لتكون ناشزة وأما لو كان بالحـكم عليهـا للأول فلا نشـوز وغايتـه ان يكون الحـكم لغيره مانعـاً شرعياً له كالحيض والنفـاس لا يسقـط بهما وجـوب الانفـاق ﴿ **و** ﴾ لهذا ﴿ **ترث الخارج** ﴾ لأن سبب الانفاق والارث حاصل وهـو التصـادق وإن منـع من الاستمتاع مانع شرعي ﴿ **و** ﴾ اوجبَ ذلك المانع ان ﴿ **يرثها الداخل** ﴾ ولا محيص عن هذا إلا بما قال في الانتصار ان من كانت تحت زوج فاقرارها بغيره باطل لا موقوف لما تقدم آنفاً إن شرط صحة الأقرار ارتفاع الموانع ﴿ **ويصح** ﴾ الأقرار بنكاح ﴿ **ماض** ﴾ يريد بنكاح كان ولا يعلم بقاؤ ه نحو ان يقر الورثة لمن ادعى ان ميتهم كان زوجاً له ﴿ **فيستصحب** ﴾ في ﴿ **الحال** ﴾ ما كان في الماضي ودعوى مثل ذلك وإن لم يسمـع في المال فوجـه الفـرق ان

---

* وفي نسخة الى زيادة .

الغرض في المال ثبوت يد عليه غير يد المدعي للكينونة وهي أجد وأظهر من يد الكينونة بخلاف النكاح اللهم إلا ان يكون هناك ما ينافي الاستصحاب كما لو ادعى الرجل ان الميتة تحت زوج كانت زوجته او ادعت المرأة انها كانت زوجة لميت عن أربع غيرها فان استصحاب الكينونة لا يصح في مثل هذا ﴿ و ﴾ التصادق على النكاح وإن صح فانهما ﴿ **لا يقران على** ﴾ نكاح تصادقا على انهما دخلا فيه على وجه ﴿ **باطل** ﴾ بالاجماع إذ لا يقر الجاهل إلا على مختلف فيه كما علم ﴿ **وفي** ﴾ تقريرهما على ﴿ **الفاسد** ﴾ وقد أسلفنا لك من الكلام على الفاسد والباطل ما لا تحتاج معه الى الاعادة هنا ﴿ **خلاف** ﴾ فالجماهير على عدم اعتراضهما جاهلين او مقلدين او مجتهدين اما على قول المصوبة فظاهر، واما على قول المخطئة فلأن المخطىء من المختلفين غير معين اتفاقاً فالمعين عليهما احد الأقوال غير مستند الى دليل لكن لا يخفى ان لا دخل لهذه المسألة في باب الأقرار وإنما حقها ان تذكر في باب النهي عن المنكر.

﴿ فصـل ﴾

﴿ **ومن أقر بوارث له** ﴾ بنسب أو سبب أي قال هذا وارثي ﴿ **أو ابن عم** ﴾ لي ﴿ **ورثه** ﴾ بذلك الأقرار وإن لم يثبت النسب كما تقدم وأشار بالتسويةبين الاقرارين إلى انه لا فرق بين ذكر سبب الميراث الخاص أولاً وقيل لا بد في « هذا وارثي » من التدريج وإلا فالثلث فقط لأن الأرث مجمل لتردده بين الستة الأنصباء والمجمل ، لا يكون دليلاً والحق أنه يحمل على أقل نصيب يرثه مثله من رجل أو امرأة ﴿ **إلا** ﴾ أن يقربه ﴿ **مع** ﴾ وجود وارث ولو بالرد أو الرحامة ﴿ **أشهر منه** ﴾ نسباً أو سبباً ﴿ **فالثلث** ﴾ هو الذي يثبت بذلك الأقرار وإن كان فرض السبب المقربة أكثر من ذلك لأن الثلث إنما يثبت وصية لا ميراثاً وحمل قول المؤ يد أن الأقرار مع الوارث المشهور لا يثبت به شيء على أن المراد لا يثبت به إرث وأما الوصية فتثبت وأما قوله ﴿ **فما دون** ﴾ الثلث فذلك فيما اذا أقر بسبب خاص لا يستحق به الا دون الثلث فكأنه جعل الوصية ذلك القدر ولهذا قال ﴿ **ان استحقه لو صح نسبه و** ﴾ من أقر ﴿ **بأحد عبيده** ﴾ أنه رحم له محرم ولم يعين المقر به ﴿ **فما تقبل التعيين عتقوا** ﴾ جميعاً إذا كملت في كل واحد منهم شروط صحة الأقرار بالنسب وقال الشافعي لا يعتق إلا واحد بالقيافة ان حكمت به والا فبالقرعة[1] ﴿و﴾ وقال أبو حنيفة لا يعتق أحد منهم إلا وقد ﴿ **سعوا للورثة**

فصل ومن أقر بوارث .

(١) **قوله** : والا فبالقرعة ، أقول : هذا الحق فان حديث الاعبد الستة الذين أعتقهم سيدهم بعد موته ولا يملك غيرهم أقرع صلى الله عليه وآله وسلم بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة قال في المنار وهذه يعني مسألة الكتاب أحق بالقرعة لان العتيق فيهم مبهم ومسألة الستة العتق عليهم جميعاً .

حسب الحال ﴾ وقد تقدم تحقيق المسألة في العتق وبالملتبسات بالمحرم منحصرات فلا وجه للتكرير ﴿**و**﴾ أما أنه ﴿ **يثبت لهم** ﴾ جميعاً ﴿ **نسب واحد** ﴾ فالنسب هو اللحمة لا ينقسم ولهذا قال المؤيد لا يثبت النسب لأن كل واحد غير مصادق له سيده بأنه هو المقر به إذ الفرض عدم التعيين وقيل إلا أن يكونوا إخوة من بطن واحد وبعلوق واحد بناء على عدم صحة كون التوأمين من ماءين وفيه نظر يشهد له علوق الهرة ونحوها بماءين مختلفين يحصل من كل واحد ولد كامل ﴿**و**﴾ انما يشتركون في الحقوق اللازمة بالنسب لذلك الواحد وهي ﴿ **ميراثه ونصيبه من مال السعاية**﴾ لأنه لا مخصص لأحدهم ﴿**و**﴾ من أقر ﴿**بدين على مورثه**﴾ لزمه تسليمه كله إن لم يكن وارث سواه فان كان هناك ورثة وأنكروا ﴿ **لزمت** ﴾ المقر ﴿ **حصته** ﴾ من الدين لكن لا في ماله الأصلي بل ﴿ **في حصته** ﴾ من الأرث بحيث لو كان حصته من الدين أكثر من حصته من الميراث لم يلزمه إلا تسليم كل حصته من الميراث وان كان لم يف بحصته من الدين ﴿**و**﴾ إذا أقر المقر ﴿ **بما ليس في يده** ﴾ لغير من له اليد عليه كان ذلك إقراراً صحيحاً موقوفاً على وجوب تسليمه لمن أقر له به على تمكنه شرعاً من التسليم فاذا تمكن منه ﴿ **سلمه** ﴾ وذلك ليس إلا ﴿ **متى صار إليه** ﴾ ملكاً له ﴿ **بأرث أو غيره و** ﴾ أما قوله إنه ﴿ **لا يلزمه الاستفداء** ﴾ لما أقر به من يد غيره من أقر له به فان لم يكن هو الذي أخرجه من يد المقر له فكالسماء فوقنا وأن كان هو المخرج له فلا شك في وجوب الاستفداء ﴿**و**﴾ أما لو غصبه على ذي اليد وتلف في يده قبل رده للمقر له ولا لذي اليد فانه ﴿ **يتثنى** ﴾ عليه ﴿ **ضمانه** ﴾ فيضمن لكل منهما قيمة كاملة لأن سبب ملك كل منهما له حاصل الأقرار للمقر له واليد للمغصوب عليه ﴿**و**﴾ من أقر بالعين ﴿ **لزيد ثم قال بل لعمرو سلم لزيد العين** ﴾ لتقدم إقراره ﴿**و**﴾ أما أنه يسلم ﴿ **لعمرو قيمتها** ﴾ ففيه نظر لأن إقراره لعمرو إقرار على[1] الغير.

نعم يكون إقراره لعمرو موقوفاً على ملكه إياها ، وأما قول المؤيد بالله أن عدم وجوب التسليم لعمرو لا يستقيم ﴿ **إلا مع الحكم لزيد** ﴾ فينبني على أن الأقرار الصحيح وحده لا يوجب استحقاق المقر له ، وأن الحكم شرط ولا قائل بذلك .

---

(١) **قوله** : اقرار على الغير ، أقول : لانه لما قال هذا لزيد ملكه زيد بأقراره ومصادقته فاذا قال بل لعمرو فهذا اقرار على زيد ان العين التي يملكها لعمرو وهذا كلامهم الا ان قياس العربية انها تكون العين لعمرو لان كلمة بل موضوعة للاضراب اي لصرف الحكم عن الاول وجعله للثاني والأول مسكوت عنه ويأتي تحقيق المعنى العربي بكلمة بل قريباً .

﴿ فصـــل ﴾

﴿و﴾ إذا قال المقر ﴿ عليَّ ﴾ لفلان حق بهذا اللفظ ﴿ **ونحوه** ﴾ في ذمتي أو قبلي له حق كان[١] هذا اللفظ مخصصاً ﴿ **للقصاص والدين** ﴾ بالأقرار ولو كان الدين عن ضمان عين ﴿ و ﴾ وأما اذا قال ﴿ **عندي ونحـوه** ﴾ من الظـروف المكانية كان ذلك مخصصـاً ﴿ **للقذف والعين** ﴾ لكن الفرق بين العبارات المذكورة إن أراد[٢] به أن ذلك هو المنقول عن اللغة فالمنقول منها إنما هو معنى الحرف والظرف غير مركبين وإن أراد به أنه يجب الحمل على حقيقتهما لا مجازهما كما يتوهم من أن ظرف المكان إنمـا يكون للأعيان فالقـذف ليس بعـين والاستعلاء والظرفية في « علي » وفي « ذمتي » مجاز وما كان أحوجه إلى أن يكل تفسير مثل هذه العبارة إلى ما يحتملهـا بحقيقـة أو مجـاز ﴿و﴾ أمـا اذا قال ﴿ **ليس لي عليه حق يتعلـق بالجراحة** ﴾ فانه ﴿ **إسقاط** ﴾ الصواب إقرار بعدم الاستحقـاق ﴿ **للقصـاص** ﴾ لأن الاسقاط فرع الثبوت وإلا لكان إبراء لا اقـراراً وأمـا أنـه لا يقبـل الأقـرار إلا ﴿ **فيما دون النفس** ﴾ فلأن الجراحة غلبت عرفاً في غير القتل فانه يختص باسم القتل لا اسم الجراحة وإن كان لا يحصل في الأغلب الا به ، وأما أنه ﴿**لا**﴾ يكون الحق المنفي متناولاً ﴿ **للأرش** ﴾ فبناء على أن معنى يتعلق بالجراحة يقتضيهـا[٣] لا يقتضيه ، ولا دليل على ذلك لأن التعلـق أعم[٤] من تعلق العلة بالمعلول والمعلول بالعلة ﴿ **وما دخل في البيع تبعاً دخل فيه** ﴾ وقد

فصل وعليَّ ونحوه للقصاص والدين :

(١) **قوله** : كان هذا اللفظ مخصصاً للقصاص والدين ، أقول : قال المصنف فاذا فسر بهما قبل كلامه ولا تقبل اذا فسره بقذف وعين لان علي ونحوه موضوع للقصاص بخلاف القذف والعين .

(٢) **قوله** : ان أراد به ان ذلك هو المنقول عن اللغة ، أقول : قد صرح بأن هذا مراده حيث قال ، واعلم ان ذلك كله مبني على أصل اللغة فأما في عرفنا الآن فلا فرق بين عندي أو عليّ اهـ ولا يخفى انه دعوى على اللغة ثم هب انه فيها كذلك فالحقيقة العرفية بها تفسر الاقارير لا بالحقيقة اللغوية .

(٣) **قوله** : يقتضيها لا يقتضيه ، أقول : أي معنى قوله يتعلق بالجراحـة يقتضي الجراحـة لا يقتضي الارش والمصنف صرح بأن لفظ الحق هو الذي خصص بالجراحة قال لان الارش ليس بحق لانه قال والمال لا يسمى حقاً في العرف فتعيين كون المراد ما ذكرناه في الازهار اهـ والشارح بنىٰ ان ذلك مفاد لمعنى قوله يتعلق بالجراحة فوهم وأعترضه .

(٤) **قوله** : أعم من تعلق العلة بالمعلول والمعلول بالعلة ، أقول : كلام يفتقر الى التأمل فان القصاص والارش معلولان لعلة واحدة هي الجراحة الصادرة من الخصم .

تقدم ذلك في البيع فلا وجه للتكرير ﴿ **ولا يدخل الظرف في** ﴾ الأقرار به إذا لم يذكر في الأقرار غير ﴿ **المظروف** ﴾ نحو عندي له عشرون رطلاً عسلاً ، وأما تمثيلهم بعندي تمر[١] في ظرف فالظاهر دخوله لأنه إقرار باستحقاق الموصوف متصفاً بصفته كما لو قال له عندي له عشرون درهماً جيدة ﴿ **إلا لعرف** ﴾ أي قرينة تدل على دخول الظرف لأن العرف يختلف ففي البيع ونحوه ينفك المظروف عن الظرف غالباً وفي الايداع لا ينفك غالباً فيعتبر الأغلب والقرائن ، ومثل ذلك مما ينبغي أن يوكل الى نظر الحاكم لأنه لا ينضبط بضابط إلاّ قرائن الأحوال العارضة عند التخاصم ﴿ **ويجب الحق بالأقرار بفرع ثبوته** ﴾ نحو قد قضيتك في جواب دعوى الدين ﴿ **أو طلبه** ﴾ أي طلب فرع الثبوت نحو بعها مني في جواب عندك لي وديعة ﴿ **أو نحوهما** ﴾ أي نحو الأقرار والطلب للفرع وذلك كما لو قال أكرم غلامي هذا فقال نعم قال المصنف لأن نعم مقررة لما سبقها فكأنه قال نعم هو غلامك وهو غلط في التمثيل لأن نعم[٢] لا تقرر الأمر والنهي ونعم انما تقرر الاسناد والاضافة ليست باسناد ﴿ **واليد في نحو** ﴾ قول القائل ﴿ **هذا لي رده فلان** ﴾ لا يكون للقائل بل ﴿ **للراد** ﴾ خلافاً لأبي حنيفة ، لنا أنه اعتراف بتقدم يد الراد، وأجيب بتأخر التصادق على انقطاعها وعدم التصادق على كونها يد ملك فجاز[٣] ان يكون يد أمانة أو ضمانة فان الأعم لا يستلزم الأخص بخصوصه ﴿ **وتقييده بالشرط المستقبل** ﴾ نحو إن جاء فلان فعندي لك كذا ﴿ **أو** ﴾ تعليقه ﴿ **بما في الدار ونحوها** ﴾ من الظروف إذا كانت ﴿ **خالية** ﴾ عن شيء يصح الأقرار به ﴿ **يبطله** ﴾ أي لا يكون الأقرار صحيحاً أما في الطرف الثاني فلعدم المتعلق ، وأما في الأول

---

(١) **قوله** : عندي تمر في ظرف ، أقول : هذا مثل به المصنف في الغيث والحق ما ذكره الشارح فان الكلام برمته به وقع الاقرار ومثله قول المصنف أيضاً عندي له ثوب في منديل بخلاف عندي له عشرون رطلاً عسلاً فانه اقرار بالمظروف ولم يذكر الظرف في اقراره فلا يدخله الا لعرف .

(٢) **قوله** : ونعم انما تقرر الاسناد ، أقول : عبارة موهمة انها تقرر كل اسناد حتى الانشائي وليس كذلك فانها موضوعة لتقرر ما مثلناه من كلام خبري موجباً كان كنعم في جواب من قال قام زيد أي نعم قام أو منفياً نحو نعم في جواب من قال ما قام زيد أي نعم ما قام ولا تجيء بعد الانشاء اصلا الا بعد الكلام الاستفهامي مقررة لما بعد كلمة الاستفهام نحو نعم لمن قال أقام زيد أي نعم قام ، وأما في مثل أكرم غلامي فلا يجاب عنه بنعم فكلام المصنف غير صحيح لغة ولم يكن هنا عرف قد أخرج عن المعنى اللغوي هذا اللفظ وكلام الشارح موهم .

(٣) **قوله** : فجاز ان يكون يد أمانة ، أقول : الجواز لا يقاوم الظهور في الملك .

فاحتج له[١] المصنف بأنه خبر عن ماض وفيه نظر لأن[٢] الماضي إنما هو ثبوت الدين عليه في الواقع والمقيد[٣] هو الاعتراف بذلك الثبوت وأين أحدهما من الآخر على أنه لا يشترط في لزوم ما أقر به تقدم ثبوته بل لو كان كاذباً ولم يعلم كذبه للزمه في الظاهر لزوم الانشاء على أن[٤] الانشاءات كلها إخبار عن ماضٍ كما حققه المحققون وقد صح تقييد أكثرها بالشرط المستقبل كالطلاق ونحوه والمسألة مطلقة في البحر ولا دليل عليها إلا دليل الناصر ومن معه عدم وقوع الطلاق المشروط كما تقدم واحترز بقوله ﴿ غالباً ﴾ عما لو قال له علي كذا إن مت فانه يصح خلافاً للشافعي واحتج [٥] المصنف بأنه كالوصية وهو تهافت لأن النزاع في كونه إقراراً لا في

---

(١) **قوله** : فاحتج له المصنف بانه خبر ماض ، أقول : لفظه في الغيث نحو ان جاء فلان فعليّ له كيت وكيت فانه لا يصح على أصل يجيء وذلك لان الاقرار اخبار عن أمر متقدم لزمه الاقرار به انتهى فالضمير في عبارة الشارح للاقرار .

(٢) **قوله** : لان الماضي انما هو ثبوت الدين ، أقول : ليس في العبارة دلالة على ان الدين ثابت فيما مضى بل جعل قوله فعندي لك جواب ان جاء وهو مستقبل وجوابه مثله فمن أين أنه ثابت فيما مضى وان جعلنا قوله فعندي لك في قوة فأنا مقر لك بكذا فهو في الحال غير مقر بل يقر ان جاء فلان فعلى كل تقدير ليس بأقرار .

(٣) **قوله** : والمقيد هو الاعتراف ، أقول : الاعتراف لم يستفد الا من جواب الشرط الذي أفاد ان عليه له دينا فليسا بمتغايرين في المقاصد .

(٤) **قوله** : على ان الانشاءات كلها، أقول: فيه نظر فان الاستفهام والعرض والتحضيض انشاءات وليست أخباراً عن ماض اتفاقاً انما اختلف الناس في صيغ العقود نحو بعت وشريت هل هو انشاء أو اخبار عما في النفس ؟ والمسألة مبسوطة في الاصول وبالجملة كلام الشارح هنا غير موافق لبحث الفحول .

(٥) **قوله** : أحتج المصنف بانه كالوصية ، أقول : ذكر هذا الاحتجاج في البحر ولكنه قال في الغيث غالباً يحترز من صورة ذكرها في الكافي وهو انه اذا قال له عليَّ مائة درهم ان مت فان المائة تلزمه عاش أو مات بالاجماع قلت دعوى الاجماع فيه نظر لأنه قال في الانتصار ويكون هذا اقراراً عندنا وأبي حنيفة ، وقال الشافعي ليس باقرار ووجه كلامه انه علقه في وقت مستقبل ، قلت هذا التعليل فيه نظر لانه قال تلزمه المائة عاش ام مات فلم يجعل للتعليق تأثيراً فينظر في وجه صحة هذه المسألة وكون الشرط لم يبطلها عندنا انتهى كلامه فالمسألة غير مرضية للمصنف كما ترى وهو الصواب فانه لا فرق بينها وبين ما سلف من قوله ان جاء فلان فله عندي كذا اذ الكل علق بالشرط سواء تقدم أو تأخر فأن الكلام لا يكون محكوماً عليه بالصحة ونحوها الا مع اعتباره بجميع قيوده .

كونه وصية كيف وقد منع هو نفسه قول مالك وأبي حنيفة وأحمد وقول للشافعي بصحة الأقرار في المرض المخوف لغير وارث واحتجاجهم بأنه كالوصية محتجاً[١] بالفرق بأن الوصية إنشاء لا إخبار وإنما يتمشى كونه إقراراً على قول الأمام يحيى بصحة الأقرار المشروط إن تقدم على الشرط فلا وجه لتضعيف المصنف نسبة قوله للمذهب مع الاعتراف بصحة مثال صوره غالباً للمذهب ﴿لا﴾ أن التقييد ﴿ بوقت ﴾ على وجه الشرط يبطله نحو عليّ له كذا يوم الجمعة ، قال المصنف لاحتمال أنه وقت حلوله لا لزومه ولا يخفى أن هذا الاعتذار جار في الشرط إذ يقال قيد الشرط تسليمه لا لزومه قال الأمام يحيى وكذا يصح التقييد بالوقت على جهة الشرط إذا تقدم المقيد على القيد نحو علي كذا إذا جاء رأس الشهر لثبوت[٢] الاقرار بأول الجملة لا إن تأخر الأقرار عن شرطه ﴿أو﴾ قيد الأقرار بحصول ﴿ عوض معين ﴾ نحو عليّ له من ثمن هذه الدار ألف ﴿ فيتقيد ﴾ الأقرار بتسليم الدار وقال في الفنون والمؤ يد وأبو العباس يلزم ألف ويلغو القيد ، قلنا يلزم إلغاء كل قيد من وصف وشرط واستثناء ونحوها .

﴿ فصـل ﴾

﴿ ويصح الاقرار بالمجهول جنساً ﴾ أي نوعاً باصطلاح المنطق نحوله عليَّ شيء فان الشيء جنس الأجناس عند المناطقة ، ونوع الأنواع عند الفقهاء ﴿ و ﴾ كذا يصح الاقرار بالمعلوم جنساً المجهول ﴿ قدراً ﴾ نحو عندي له دراهم ﴿ فيفسره ﴾ في الطرفين بما يحتمله بأي الحقائق على ترتيبها الذي مضى في الايمان ﴿و﴾ أما أنه ﴿ يحلف ﴾ على ما فسره به فانما تجب اليمين عند دعوى المقر له غير ما فسر به وعدم البينة على ما هو قاعدة الدعاوى ﴿ولو﴾ امتنع من التفسير كلفه ﴿قسراً﴾ بأن يحبس حتى يفسر الا انه سيأتي بأنه يحمل شيء وعشرة حيث لم يفسرهما على أدنى مال فلا وجه للقسر إلا هـ على تسليم أدنى شيء ﴿ و ﴾ إذا مات فانه ﴿يصدق وارثه﴾ في تفسيره بما يحتمله إذ الفرض ان لا دعوى للمقر له غير الأقرار المجهول وإلا لم يصدق المقر ولا وارثه في التفسير إذا أنكره المدعي ﴿و﴾ أما أن المقر

(١) **قوله** : محتجاً بالفرق ، أقول : هو حال من فاعل منع وهو ضمير المصنف أي أنه نفى المصنف صحة الاقرار في المرض المخوف لغير وارث ورد على من قال انه كالوصية بأن الوصية انشاء لا اخبار .

(٢) **قوله** : لثبوت الاقرار بأول الجملة ، أقول : لا يحكم للكلام بحكم الا مع جميع قيوده فلا يحكم له ولا عليه الا بعد تمامه كما مر مراراً .

هـ وفي نسخة عند

﴿ **إن قال مال كثير أو نحوه** ﴾ كعظيم وجليل وخطير ﴿ **فهو لنصاب جنس فسر به** ﴾ المال المجهول جنسه وفرقوا بين ما إذا قال علي وعندي فعلي لما يثبت في الذمة في الأغلب وإن ثبت فيها نادراً كالمهر وعوض الخلع وعندي لذلك ولغيره فقد تقدم تحقيقه وأما أنه لا يصح تفسيره إلا بنصاب ﴿ **لا دونه** ﴾ فصحح الناصر والمؤيد ومالك والشافعي تفسيره بما يتصف بالكثرة والكثرة[1] ونحوها أمر اعتباري فان الاثنين أول مراتبها، قلنا في الأصل وأما في العرف فقد غلب في النصاب فما فوق والحقيقة العرفية مقدمة ﴿و﴾ أجيب بأنه لو تعين النصاب لما كان ﴿**غنم كثير ونحوها لعشر**﴾ لأن ذلك ليس

فصل ويصح بالمجهول

(١) **قوله** : والكثرة ونحوها أمر اعتباري ، أقول : في المنار كأنهم لما لم يجدوا حداً لهذه الصيغة بحسب الوضع لأنها وامثالها تعود الى العرف أخذوا قدراً أعتبره الشارع في بعض الاحكام وقد سلكوا في هذا النمط في مواضع كاعتبار بعضهم قوت عشرة أيام فيمن تجب عليه الفطرة قالوا لان العشر قد اعتبرت في مثل أكثر الحيض وأقل الطهر يعني عند القائل بذلك ونحو ذلك ولا أرى لهذا الاعتبار معنى لان الاحكام أعتبرت لحكمة غامضة والوضع في الالفاظ لأمر كلي يفهمه أهل اللغة وأكثر ما يكون عرفياً كما هنا ولا يعتبر بالاحكام التي يختلف حكمها كما لا يعتبر بعضها ببعض ما لم يدل دليل على اشتراكهما في علة الحكم واذا كان ما نحن فيه محالاً على العرف ولا شك في اختلاف الاعراف فالعظيم عند الفقراء ليس بعظيم عند الملوك والمثرين كما في سائر ما يحال على العرف فليؤخذ كل بعرفه انتهى. وقد لاقى كلام الشارح ، وفي الغيث عن الليث لا يفسر كثيره بأقل من اثنين وسبعين لقوله تعالى «لقد نصركم الله في مواطن كثيرة» وفسرت باثنين وسبعين انتهى. قلت ذكر ابن تيمية في منهاج السنة نقلاً عن صاحب الكتاب الذي ألف منهاج السنة رداً عليه أن بعض الخلفاء مرض فنذر ان عوفي ليتصدق بدراهم كثيرة وأنه استفتى العلماء فلم يجدوا جواباً فأفتاه بعض الآل ان يتصدق بثلاثة وثمانين درهماً فسأله عن السبب فقال لان الله تعالى قال «لقد نصركم الله في مواطن كثيرة» وكانت المواطن هذه الجملة فانه صلى الله عليه وآله وسلم غزا سبعاً وعشرين غزوة وبعث ستاً وخمسين سرية ، قال ابن تيمية رداً عليه دراهم كثيرة لا تفسر بثلاث وثمانين عند أحد من علماء الاسلام والحجة المذكورة باطلة من وجوه الاول انه صلى الله عليه وآله وسلم لم يغز سبعاً وعشرين غزاة باتفاق أهل العلم بالسير بل أقل من ذلك ، الثاني ان الآية نزلت يوم حنين وحكم تعالى ان ما كان قبل ذلك فهو مواطن كثيرة وقد كان بعد حنين غزوة الطايف وتبوك وكثير من السرايا واذا كان الآية سمت ما مضى قبل يوم حنين كثيرة امتنع ان يراد جميع الغزوات والسرايا الثالث انه تعالى لم ينصرهم في كل المغازي بل يوم أحد كان يوم بلاء وتمحيص وكذلك يوم مؤتة وكذلك بعض السرايا لم يكونوا منصورين فيها فلو سلم ان الغزوات والسرايا كانت

مدلـول الكثـرة عرفـاً ﴿و﴾ وإن كان من مدلـولات[١] الجمـع فقـد وقـع الاتفاق على ان ﴿ الجمع ﴾ [٢] وان كان جمع كثرة ﴿ لثلاثـة ﴾ فمـكان ما وضـع للدلالة على الكثـرة بهيئتـه انمـا يلـزم في الأقـرار به ثلاثـة كذلك ما وضـع للكثـرة بمادته

= ثلاثاً وثمانين ما صح ان يراد بمواطن كثيرة كل المغازي والسرايا . الرابع ان لفظ كثيرة يتناول الالف والالفين والالوف فحمله على احدها تحكم الخامس انه تعالى قال (من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة) والله يضاعف الى سبعمائة ضعف بنص النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقد سمى الاضعاف كثيرة وقال كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وهي تتناول أنواعاً من المقادير ثم قال والارجح في المسألة المذكورة ان يكون الرجوع الى عرف المتكلم فما كان يسمى مثله كثيراً حمل مطلق كلامه على أقل محتملاته والخليفة اذا قال دراهم كثيرة في نذره لم يحمل على مائة ونحوها بل هو يستقل هذا ولا يستكثره بل اذا حمل كلامه على مقدار الدية اثني عشر الف درهم كان أولى من حمله على ما دون ذلك واللفظ يحتمل أكثر من ذلك لكن هذا مقدار لنفس المسألة في الشرع ولا يكون عوض المسلم الا كثيراً والخليفة يحمل الكثير منه على ما لا يحمل عليه من أقر من العامة فأن صاحب الف درهم اذا قال اعطوا هذا دراهم كثيرة احتمل عشرة وعشرين ونحوه بحسب حاله فمعنى القليل والكثير من الاموال النسبية الاضافية كالحقير والعظيم يتنوع بتنوع الناس كل انسان على ما هو الانسب بحاله انتهى. قلت وهو مثل كلام المنار الا انه لاحد في هذا الأمر بل كله تخمين فان الخلفاء تختلف احوالهم بالجود والبخل والفقراء كذلك الا انه لا يخفى انه اذا دار على عرف المتكلم نفسه فلا تعرف الأمور الا من جهته فيلزم بتفسيره كما قاله الشافعي وطائفة من أصحاب أحمد أنه اذا قال علي ثم قال خطير أو عظيم أو جليل انه يرجع الى ما فسره به .

(١) **قوله** : وان كان من مدلولات الجمع ، أقول : الجمع من ثلاثة الى ما لا نهاية له ويعم جمع القلة حقيقة في الثلاثة الى العشرة مجازاً فيما فوقها فكأنه يريد ان العشرة من جملة المراتب التي يطلق عليها الجمع فيصح تفسيره بها الا انه لا يخفى ان التفسير بالعشرة للجمع وغنم ليس بجمع ، وانما هو اسم جنس والكثرة تستفاد من الوصف بكثيرة وليس له رتبة معينة فالقياس الرجوع الى ما سلف عن المنار من انه يرجع الى عرف المتكلم نفسه ان كان له عرف والا قبل تفسيره .

(٢) **قوله** : وان كان جمع كثرة أقول : فيه الاشكال المشهور وهو ان جمع الكثرة حقيقة في العشرة فما فوق مجاز فيما دونها فكيف يحمل في الاقارير على المجاز والاصل الحقيقة وأجيب بأن الحمل على ذلك لأن الاصل براءة الذمة ودفع بأنه لو كان هذا الأصل مسوغاً للحمل على المجاز لكان حمله على الواحد مجازاً الصق ببراءة الذمة فالحمل عليه متعين لكنه يرده الاتفاق على انه لا يقبل تفسيره بالواحد وأجيب بأن الحق ان جمع الكثرة حقيقة في الثلاثة فما فوقها الى غير نهاية فحمله على الثلاثة حمل على الحقيقة وقد حقق ذلك الفاضل الدماميني ونقل خلاصة كلامه الشيخ لطف الله في حواشيه على شرحه للشافية .

﴿**و**﴾ من قال عندي أو عليَّ ﴿ **كذا درهم** ﴾ كانيا عن عدد بهذا اللفظ المفرد ﴿ **وأخواته** ﴾ المركبة نحو كذا كذا والمتعاطفة نحو كذا وكذا وأطلق الأخوان على الاثنين تجوزا قال فان الثلاث سواء في جعلها ﴿ **لدرهم** ﴾ واحد وقال الأمام يحيى وأبو حنيفة بل المركب والمتعاطف لأقل ما ينطلقان (هـ) عليه وهو أحد عشر في المركبة وأحد وعشرون في المتعاطفة ، قلت وأما العرف فالمركب قد صار للمبالغة بمنزلة مال كثير كأنه في قوة مائة قنطار أو مائة ألف أو نحو ذلك والعرف مقدم على أن المفرد أيضاً إذا اقترن بالتمييز نحو كذا درهماً مما لا يستعمل لغة ولا عرفاً في الواحد والاثنين ولهذا قالوا لا يميز واحد واثنان استغناء بلفظ تمييزه عنهما فالقياس[١] اعتباره بالمميز إن كان جمعاً مجروراً فلثلاثة وان كان مفرداً منصوباً فلأحد عشر وان كان مجروراً فلمائة ونظيره اعتبار ظرفية كم ومصدريتها ونحوهما بمميزها وإن كان اعتبار ذلك بذات المميز وما هنا اعتبار بأعرابه وهيئته وأما قول الشافعي إن صح عنه أن الأصل البراءة عن غير هذا الواحد فسرف[٢] في إهمال مدلولات الألفاظ اللغوية والعرفية ﴿ **وشيء وعشرة لما فسر** ﴾ هما به المقر كما تقدم فلا حاجة إلى إعادته ﴿ **وإلا** ﴾ يفسر ﴿ **فهما** ﴾ غنيان عن التفسير لأنهما يتعينان على المقر ﴿ **من أدنى مال** ﴾ لأن الأقرار إنما يصح في ما يتعلق بالمقر كما تقدم وإنما يتعلق به[٣] الحق والمال فما لم يكن حقاً ولا مالاً فلا يتعلق به الأقرار وبهذا يعلم أن لا

---

(١) **قوله** : فالقياس اعتباره بالمميز ، أقول : هذا نظراً الى أصله لغة لكن العرف قد غير ذلك فلا يفسر به الا اذا علم أنه مراده والا رجع الى ما يفسره هو به فما يعرف عرفه الا من جهته ثم ملاحَظة المميز التي أشار اليها الشارح انما تفيد اذا جيء باسم العدد نحو ثلاثة دراهم وأحد عشر درهماً ومائة درهم ولكن مع التصريح لا أشكال وأما مع الكناية نحو عندي كذا درهماً فاعتبار المميز بعيد على انه لا يقال كذا ثوب ولا ثياب بالجر والجمع بل ليس الا بالافراد والنصب وان جاء جمعاً ما جاء الا منصوباً .

(٢) **قوله** : فسرف في اهمال مدلولات الالفاظ اللغوية والعرفية ، أقول : اما اللغوية فقد هجرت وأما العرفية فهو محل النزاع اذ لو تقرر فيه معنى عرفي لما عدل عنه أحد فأين السرف نعم تفسيره بالواحد لا يتم الا اذا ثبت به عرف .

(٣) **قوله** : وانما يتعلق به الحق والمال ، أقول : فاقتصار المصنف على الحق قصور فالاولى أدنى حق أو مال وقد اقتصر في رسم الاقرار على الحق فيشمل المال الا انا قدمنا عن المصنف ان المال لا يسمى حقاً في شرح قوله الا الارش فتذكر وعلى هذا فرسم الاقرار غير جامع كما نبهنا عليه الا ان يقال اعتبر الرسم بالمعنى اللغوي والمال فيه يسمى حقاً .

هـ وفي نسخة لاقل ما ينطلقان وينعطفان

وجه لما تقدم من القول بأقساره على التفسير ﴿و﴾ إذا قال هذا الشيء ﴿ لي ولزيد ﴾ كان ﴿ بينهما ﴾ نصفين لعدم المرجح لأحدهما ﴿و﴾ اذا قال ﴿ لي وله أرباعاً ﴾ كان ﴿ له ثلاثة ﴾أرباع لأن الأصل البراءة عن الأقرار بأكثر من ربع ﴿و﴾ إذا قال عليَّ له ﴿ من واحد إلى عشرة ﴾ كان ذلك ﴿ لثمانية ﴾ لأن الأصل البراءة عن دخول المبدأ والغاية إن لم يجر بدخولهما عرف لكن لا يخفى أن هذا في العرف صيغة تردد في أي المقادير الواحد أو العشرة أو ما بينهما والأصل البراءة عما فوق الواحد ﴿و﴾ إذا قال ﴿ درهم بل درهمان ﴾ كان ﴿ للدرهمين ﴾ لأن تصحيح الاضراب مبطل للمتبوع ﴿ لا ﴾ لو قال درهم بل ﴿ مدان فللثلاثة ﴾ الدرهم والمدين فرقاً بين الأضراب الى الجنس والأضراب الى غيره ولا وجه للفرق لأن[1] بل موضوعة لأحد الأمرين كما علم ﴿و﴾ إذا قال علي له عشرون إلا درهماً بحذف مميز العشرين فانه ﴿ يكفي في تفسيره ﴾ جنس العشرين المستثنى منها ذكر جنس ﴿ المستثنى ﴾ ولا يخفى ما في العبارة من القصور وخالف في ذلك مالك والشافعي قلنا المستثنى يجب أن يكون ﴿ من الجنس ﴾ قالوا ممنوع لصحة المنقطع بالاشتراك ، قلنا بل[2]

---

(١) **قوله** : لان بل موضوعة لأحد الأمرين ، أقول : بل موضوعة للاضراب عن الأول ومعنى الاضراب كما قال نجم الأئمة الرضى جعل الأول موجباً كان أو غير موجب كالمسكوت عنه بالنسبة الى المعطوف عليه فهي لجعل المتبوع في حكم المسكوت عنه منسوباً حكمه الى التابع نحو قام زيد بل عمرو فيكون الاخبار عن زيد غلطا يجوز ان يكون قد قام وأنه لم يقم فأفادت بل ان تلفظك بالاسم المعطوف عليه كان غلطاً انتهى . فكذلك هنا نقول قوله بل مدان مصيرا لقوله عندي له درهم مسكوتاً عنه يحتمل انه عنده وأنه ليس عنده لكن كون الاصل براءة الذمة يقتضي الحكم بانه ليس عنده وبقيت المدان ؛ ولا فرق بين الاضراب عن الجنس أو غيره كما افاده الشارح واما المصنف فذكر في الغيث ان يلزمه المدان والدرهم اتفاقاً هذا كلامه فان كان قد ثبت عرف طمس المعنى اللغوي فعليه البيان والعرف مقدم والا فلا وجه له ثم قال وكذا اذا قال درهم بل دينار يلزم الدرهم والدينار ونحوه مما اختلف فيه الجنس فجعل العلة اختلاف الجنس ثم قال بخلاف ما اذا قال درهم بل درهمان فان الدرهم يدخل في الدرهمين فافاد انه لا فرق بين الصور بالنظر الى الاضراب وان ما قبل بل ، محكوم بثبوته عند المقر اما اذا اتحد الجنس دخل ما بعدها فيما قبلها واما اذا اختلف لم يدخل فلم يصحح الاضراب ويبطل المتبوع وقال الشارح بل حكم المتبوع والتابع بثبوت الاقرار بهما ولا شك انه خروج عن المعنى اللغوي في الجنس والمختلف .

(٢) **قوله** : قلنا هو مجاز والاصل الحقيقة ، أقول : هذا احد الاقوال في المستثنى وقيل انه حقيقة فيهما مشتركاً اشتراكاً لفظياً وقيل موضوع للقدر المشترك بينهما فيكون متواطئاً وجنح صاحب المنار الى تقوية

هو مجاز والأصل الحقيقة قالوا يقبل تفسير الاستثناء بما يحتمله والمجاز محتمل فيقبل تفسير المستثنى منه بما يصير الاستثناء مجازاً ، وأما اشتراط كون لفظ الاستثناء ﴿ **متصلاً** ﴾ بلفظ المستثنى منه بحيث لا يغتفر من الفصل بينهما إلا مقدار زمان تنفس أو بلع ريق وكذا اشتراط كونه ﴿ **غير مستغرق** ﴾ أو غير مساوٍ لما بقي أو أكثر منه ففي كل ذلك خلاف محله الأصول وحققناه هنالك فخذه من هنالك موفقاً إن شاء الله تعالى ﴿**و**﴾ كذا الخلاف في أن ﴿ **العطف المشارك للأول** ﴾ أي للمعطوف عليه ﴿ **في الثبوت في الذمة** ﴾ يكون تفسيراً له نحو عليّ له عشرة ودينار بخلاف[1] ما لو قال عندي له عشرة ودينار فلا يتعين بعطف الدينار كون العشرة دنانير بل له تفسيرها بأي معدود لأن عندي لأي عين كانت يثبت في الذمة أولاً بخلاف علي فهي لما يثبت في الذمة كما تقدم لكن لا يخفى أن هذا المثال مما اشتركا فيه في العدد وقد قال ﴿**أو**﴾ اذا اشتركا ﴿ **في** ﴾ أنهما كليهما من ﴿ **العدد** ﴾ كفي المعطوف تفسيراً للمعطوف عليه لما عرفناك من اعتبار تميز الواحد والاثنين عنهما في بيان الجنس والمقدار ومثال ما لا يشتركان إلا في مجرد العدد عليّ له مائة وثلاثة أثواب ، وأما تمثيلهم فيما لا يشتركان في أيّهما بنحو عليّ له مائة وثوب أو ثوبان فقد عرفناك أن معدود واحد واثنين نائب مناب عددهما فيشتركان في العدد ﴿**و**﴾ إذا أقر بأن شيئاً في يده ليس هو له وإنما هو للغير وجهل مالكه فانه ﴿ **يصرف في الفقراء ما جهل** ﴾ المقر ﴿**أو**﴾ جهل ﴿ **الوارث** ﴾ للمقر ﴿ **مستحقه** ﴾ جهلاً بلغ اليأس من معرفة مستحقه لأنه مظلمة وتقدم الكلام على مثل ذلك في اللقطة والغصب فلا نكرره .

= انه حقيقة فيهما ولفظه أعلم انه يصح لغة الاستثناء من الجنس ومن غير الجنس اتفاقاً لكن الاستثناء من الجنس كثير في الكلام لكثرة ما يعرض للمتكلم لنا الحاجة الى اخراج ما عمه اول الكلام بخلاف ما لم يعمه صريحاً ولان الا استثناء من غير الجنس آلة أخرى غير آلة الاستثناء من الجنس وهي لكن ولا يلزم من ذلك مجازية المنقطع كما لا يلزم في لغتين لكلمة أشتهرت احداهما أو كلمتين لمعنى كذلك لكن شيوع الاستعمال افاد ظهوراً بعد وقوعه وان لم يلزم منه كونه كذلك في أصل الوضع وكذلك كلما جرى هذا المجرى فهل هذا الظهور يجب اعتباره كما يفعل في سائر العرفيات الخاصة أو نقول الاقرار اخبار عما في نفس المتكلم ولا يعرف الا من جهته والاصل براءة ذمته عما لم يقر به وهذا الاصل أقوى من ذلك الظهور انتهى وقد آل بحثه الى ما اختاره الشارح وان أختلف التقريران وتقرير المنار أرصن وأمتن .

(١) قوله : بخلاف ما لو قال عندي له عشرة ودينار ، أقول : قد سلف ان هذا كان معنى لغوياً قد هجره العرف فلا فائدة لذكره . (هذه القولة من الفصل الاول)

﴿ فصل ﴾

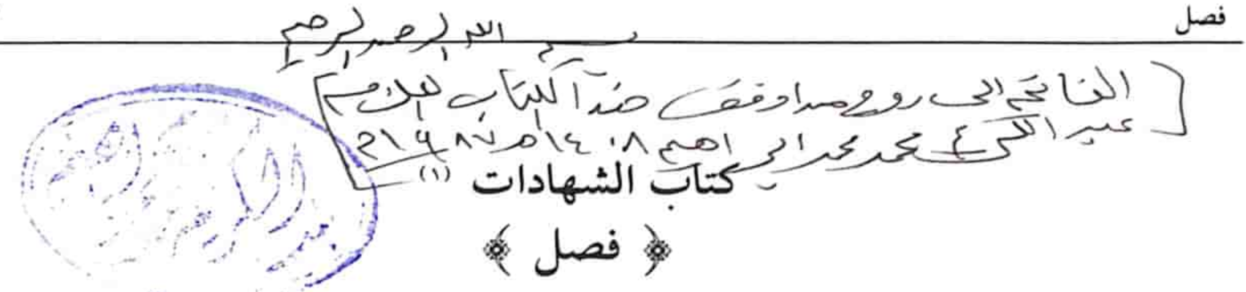
﴿ و ﴾ الاقرار ﴿ **لا يصح** ﴾ للمقر ﴿ **الرجوع عنه الا في حق الله** ﴾ كالاقرار باسباب الحدود التي هي حق لله تعالى غير مشوب بحق أدمى كما سيأتي في الحدود ان شاء الله تعالى وأما اشتراط ان يكون مما ﴿ **يسقط بالشبهة** ﴾ فانما احترز به عن الاقرار بالزكاة والوقف وقد أسلفنا لك انهما من حقوق الخلق ﴿ **أو** ﴾ يصح الرجوع من حقوق الخلق في ﴿ **ما صودق** ﴾ الراجع ﴿ **فيه** ﴾ على عدم صحة اقراره السابق على الرجوع ، وأما قوله ﴿ **غالباً** ﴾ فقد احترز به بمفهومه عن الرجوع عن الاقرار بالرضاع والبينونةوالحريةوهو وهم لان المراد من عدم صحة الرجوع فيهما انه لا يجوز نكاح من أقر بانها وضيعة أو بائن وان صادقته وكذا لا يجوز بيع من أقر بحريته وذلك ليس من حقوق الخلق . وبالجملة ان أريد بعدم صحة التصادق اعتراض المتصادقين فلا دليل عليه كيف وقد صححوا رجوع الزوجة الى مصادقة الزوج على دعواه عدم انقضاء عدتها وان كانت قد أقرت بانقضائها كما تقدم واذا أسقط الحد بالرجوع فليسقط الاعتراض بالاولى لان الاعتراض من نوع الحدود يسقط بالشبهة التي منها الرجوع عن الاقرار لان الاقرار ليس [١] بدليل قاطع ﴿ **ومنه** ﴾ أي ومن الرجوع الذي لا يصح ﴿ **نحو** ﴾ ان يقول ﴿ **سقت** [٢] **أو قتلت او غصبت انا وفلان بقرة فلان ونحوه** ﴾ مما لا يتميز فيه متعلق فعل احدهما عن متعلق فعل الآخر ﴿ **لا** ﴾ اذ قال ﴿ **اكلت انا وهو** ﴾ رغيف فلان ﴿ **ونحوه** ﴾ مما يتميز متعلق فعل أحدهما عن متعلق

فصل ولا يصح الرجوع عنه الا في حق الله تعالى ـ

(١) **قوله** : ليس بدليل قاطع ، أقول : بل الانسان على نفسه وليس لنا طريق الى ما في فؤاده الا لسانه فاقراره دليل قاطع نعامله به ولا يضرنا كونه كاذباً على نفسه في نفس الأمر .

(٢) **قوله** : سقت انا وفلان بقرة فلان ، أقول : هذا الكلام لا يحكم على قائله الا بعد تمامه كما سلف في نظائره فالمعطوف يتقاضى وجود معطوفه عليه كالصفة تقتضي موصوفاً فلا يحكم عليه بالموصوف من دون صفته نحو عندي لفلان دراهم جيدة فانا نحكم عليه بها موصوفه بالجودة والعطف والصفة توابع ترتبط بالمتبوعات ونقول قوله سقت انا وفلان اشتمل على اقراره عن نفسه ودعوى على غيره فيقبل اقراره وترد دعواه ما لم يصادقه الفلان والمشاركة له في السوق ممكنة كالسايق والقائد فان كان قوله وفلان باطلاً في حكم الشرع لا يلزم به فلانا حكم ويبقى قوله سقت بقرة فلان سالماً عن المعارض فيحكم عليه بها وكذلك اكلت انا وفلان رغيف فلان قد أقر بأكله الرغيف وادعى بان فلانا مشاركه فلا يقبل الا ان يقر الفلان فلا فرق بين المثالين في الحقيقة .

فعل الآخر فانه لا يلزمه الا ما تعلق به فعله لكن تعليق أكله بالرغيف ظاهر في أكل كله فيكون دعوى الشركة رجوعاً عن أكل نصفه ومثله علي لفلان الف انا وفلان لا علينا الف لاتحاد الضمير .



كتاب الشهادات [1]

﴿ فصل ﴾

﴿ **يعتبر في** ﴾ مقدار الشهادة على ﴿ **الزنا** ﴾ نفسه ﴿ **و** ﴾ على [2] ﴿ **اقراره** ﴾ أي اقرار الزاني به لتقدم ذكره ضمناً ﴿ **اربعة** ﴾ اما على نفس الزنا فللآيتين فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وأما على الأقرار به فقال الامام يحيى فيه وجهان اصحهما يعتبر كالفعل وقيل [3] لا كالاقرار بأسباب سائر الحدود وغيرها قلنا قياس الاقرار بشيء على فعله أقرب من قياس الاقرار به على الاقرار بغيره قالوا ليس بقياس بل عمل باطلاق الانسان على نفسه بصيره قلنا يقيد بالقياس قالوا الاربعة في الزنا مخالفة للأصل الغالب والقياس انما هو على الغالب لا النادر ولو سلم فالسبب هو الايلاج وهو مظنة للالتباس بمقدماته فاحتيط [4] فيه بالزيادة وعدم قبول غيره ﴿ **رجال** ﴾ وأن كان عطا وحماد قد اجازا فيه ثلاثة وأمرأتين قياساً ، قلنا الآية تقتضي التذكير قالوا مفهوم الاسم لا يعارض القياس قلنا [5] حديث الزهري سيأتي وأما اشتراط ان تكون الشهادة شهادة ﴿ **أصول** ﴾ لا فروع فخالف في

---

(١) **كتاب الشهادات** : أقول : جمع شهادة قال الجوهري الشهادة خبر قاطع والمشاهدة المعاينة مأخوذة من الشهود الحضور وقيل لان الشاهد مشاهد لما غاب عن غيره وقيل مأخوذة من الاعلام .

(٢) **قوله** : وعلى اقراره أقول : هذا من باب الاقرار فذكره هنا في غير محله فكأنه أخره عن بابه ليكون الكلام في ثبوت الزنا باقراره أو شهادة .

(٣) **قوله** : وقيل لا كالاقرار بسائر اسباب الحدود وغيرها أقول : هذا الأرجح للفرق الواضح بينهما لأنه شرع الستر في صورة الزنا وايضاً صعوبة تحققه بالبديهة كما ذكرنا فتحصل الريبة في الشهادة فشرعت الاربعة وأيضاً تواطؤ الاربعة ويكثر اختلافهم مع التفريق ولا شك في تشوق الشريعة الى الستر ودرأ الحد وأما المقر فقد هتك نفسه وانما شهدا على لفظه فهو كسائر الحقوق سيما على ما هو الحق من عدم لزوم تكرير الاقرار .

(٤) **قوله** : فاحتيط فيه بالزيادة ، أقول : هذا تقرير الاشتراط تعدد الاقرار اربعا ويأتي له تقرير خلافه في الحدود .

(٥) **قوله** : قلنا حديث الزهري سيأتي ، أقول : يريد الآتي قريباً بلفظ مضت السنة الحديث .

اشتراطه مالك والاسفرائيني ، لنا ان التفريع هنا يفتقر الى ثمانية اذ لا بد ان يشهد على كل واحد من الاربعة اثنان فأن أريد انه يكفي على كل واحد واحد فظاهر المنع وان أريد ان الثمانية الفروع تنوب عن الاربعة الاصول فوجه الدفع ان الحدود تدرأ بالشبهات وقد خالفت الظاهرية في صحة التفريع لانه انما يثبت بالقياس والخلاف في صحة اثبات الحدود والاسباب بالقياس شبهة وسيأتي تحقيقه في فصله ان شاء الله تعالى ﴿ و ﴾ يعتبر ﴿ في ﴾ الشهادة على ﴿ **حق الله** ﴾ ولو قال على حد غير حد الزنا لكان هو الصواب لان الدليل على أعتبار الرجال انما هو حديث الزهري ، وانما هو في الحدود ولو كان في حقوق الله لما كان للاحتراز بصورة غالباً الآتية وجه صحة لعدم المخصص على ان كل شهادة ففيها حق لله وانما هو مشوب بحق أدمى لان الزكاة والوقف عنده من حق الله وتقبل فيه النساء ﴿ **ولو** ﴾ كان حق الله ﴿ **مشوباً** ﴾ بحق أدمى كحد القذف والسرق ﴿ و ﴾ كذا يعتبر في ﴿ **القصاص** ﴾ وان لم يكن فيه حق لله ﴿ **رجلان** ﴾ ولا يكفي فيه رجل وأمرأتان لقول الزهري مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين بعده ان لا تقبل شهادة النساء في الحدود رواه ابن أبي شيبة وأبو يوسف كلاهما من حديث الحجاج أبن أرطاه وهو ضعيف الا انه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات وقيس القصاص على الحد لشبهه به في كونهما عقوبة بدنية على معصية وأما انه لا يقبل فيها الا ﴿ **اصلان** ﴾ لا فرعان فلما تقدم آنفاً وأحترز بقوله و ﴿ **غالباً** ﴾ عن الرضاع وتثليث الطلاق والوقف فانه يقبل فيه الفروع والنساء وان كان حقاً لله ونبهناك على ما فيه ﴿ و ﴾ يكفي ﴿ **فيما يتعلق بعورات النساء** ﴾ شهادة امرأة ﴿ **عدلة** ﴾ وقال الشافعي أربع والبتى ثلاث ومالك والأوزاعي اثنتان لنا قول الزهري مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وغيرها ، وأجيب بالقول بالموجب فأين تعتبر الواحدة ، قلنا كاخبارهن قالوا يلزم مثله في الرجال فلا يبقى فرق بين الرواية والشهادة وأقول : الشهادة انما هي على الخصم المنكر وأما مع غير خصام فكلها اخبار يلزم العمل بها من يوجب العمل بخبر الواحد فان كان هناك مناكر فلا يغني انفراد النساء وان كثرن بل يجب العدول الى البدل وهو اليمين على المنكر ﴿ و ﴾ اما اذا كانت الشهادة ﴿ **فيما عدا ذلك** ﴾ الذي تقدم فانه يكفي فيها ﴿ **رجلان أو رجل وامرأتان** ﴾ على ما صرحت به الآية الكريمة وقال الناصر والشافعي لا تقبل شهادة النساء في النكاح وتقدم تحقيقه هنالك ﴿ **أو** ﴾ شاهد ﴿ **ويمين المدعي** ﴾ وتقدم الخلاف فيه والادلة فلا نكرره .

﴿ فصل ﴾

﴿ ويجب على متحملها الاداء ﴾ [١] عند خشية فوت الحق اذ هو نهى عن منكر لا ان لم يخش فوت الحق لان غايته معاونه على البر ولا يجب كما لا يجب التحمل وان قال الامام يحيى يجب كفاية على المذهب فان ذلك كالوديعة ولا يجب [٢] تحمل تكليفها والاداء يجب ﴿ لكل احد ﴾ طلبه من الشاهد مسلماً كان الطالب أو كافراً صديقاً أو عدواً ولا يسقط الوجوب عن الشاهد بتأديتها مرة بل يبقى وجوب الاداء متعلقاً به ﴿ حتى يصل ﴾ طالبها ﴿ الى حقه ﴾ ثم الشهادة ان كانت في الحق القطعي اي الذي يثبت تعلقه بالمشهود عليه شرعاً مقطوعاً به كنفقة زوجه يعلم الشاهد حصول سببها وانتفا مسقطها وجب الاداء ﴿ مطلقاً ﴾ أي الى [٣] حاكم محق وغيره ﴿ و ﴾ ان كانت الشهادة ﴿ في ﴾ الحق ﴿ الظني ﴾ لم يجب

فصل ويجب على متحملها الاداء

(١) **قوله** : ويجب على متحملها الاداء ، أقول : لم يذكر المصنف وجوب تحملها وذكره في البحر قال مسألة يحيى للمذهب يجب تحملها كفاية لقوله تعالى «ولا يأب الشهداء» وكذا اداؤها اذ تعم الآية اداؤها وتحملها انتهى ، قلت صرح به الموزعي وقال انه من استعمال المشترك في معنييه انتهى ولا يخفي ان الشاهد حقيقة فيمن تحملها وأما من لم يتحمل فلا يسمى شاهداً الا مجازاً فهو جمع بين الحقيقة والمجاز وعلى ما ذكره دل تفسير الحسن حيث قال جمعت هذه الآية أمرين احدهما لا تأبَ اذا دعيت الى تحصيل الشهادة ولا اذا دعيت الى ادائها وقد حصلت عندك وأسند النقاش هذا التفسير الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم والمراد بتحملها من تحملها لثبوت الحق بذلك لا من سمع لا لقصد التحمل الا اذا خاف فوت الحق كما في البحر وسيشير في الازهار الى ذلك .

(٢) **قوله** : ولا يجب تحمل تكليفها اقول : الحق انه ان خاف فوات حق الغير أو ذهاب ماله وجب عليه حفظه بالشهادة او بالحفظ ان كان وديعة وتقدمت المسألة في اللقطة هل يجب التقاطها أو لا .

(٣) **قوله** : الى حاكم محق وغيره ، أقول : في الغيث ان الشهود اذا كان الحق مجمعاً على وجوبه كرد الوديعة والعارية يجوز لهم اداء الشهادة عند الظلمة وحكام الجور لانه يكون بمنزلة الاستعانة بهم على دفع الظلم قال وقد يعترض على هذا بأن يقال الظالم لا ينهى عن منكر اذا علمه وهو لا يحصل له من قول الشاهدين سوى الظن ولا يجوز واذا لم يجز له كان الشاهدان معرضين له على فعل المحظور والجواب على هذا ان العلم انما يتعين في نفس المنكر لا في طريقة فيجوز العمل بالظن الا ترى ان له ان يريق عصيراً ظنه خمراً انتهى فالمراد يكون قطعياً عند الشاهد لا عند المشهود عليه ولا الحاكم وفي تمثيل المصنف تأمل .

الاداء الا ﴿ **الى حاكم محق** ﴾ أي مستكمل عند الشاهد لشروط القضاء ﴿ **فقط** ﴾ وذلك لان اداء الشهادة على مانع الحق من باب النهي عن المنكر ولا يجب الا اذا [١] علم المنكر ان ما انكره منكر لكن لا يخفاك ان هذا يستلزم عدم وجوب اداء الشهادة في الظني مطلقاً والحق [٢] ان الشاهد اذا ظن تعلق الحق في المشهود عليه ظناً عن اجتهاد وجب عليه الاداء مطلقاً لان وجوب عمل المجتهد بما ظنه اجتهاداً واجب عليه قطعاً فالظني في حقه كالقطعي في وجوب التخلص عنه وان كان ظنه لا عن اجتهاد بل عن تقليد لم يجب عليه الاداء مطلقاً لان ظن المقلد ليس

---

(١) **قوله** : الا اذا علم المنكر ان ما أنكره منكر ، أقول : أراد بالمنكر الشاهد فيلزم ان كل شهادة طريقها الظن لا تؤدى عند حاكم محق ولا غيره والمصنف علل ذلك بقوله ان الحاكم اذا كان ظالماً أو منصوباً من جهة الظلمة فانه لا يكون له ولاية بل يكون كأفراد الناس ولا يجب على الشاهد بثبوت أمر أو نفيه اداء الشهادة سيما عند الظلمة ويأثم بذلك انتهى فعرفت انه أراد ان الامر الظني للشاهد لا يجب عليه ان يدفع الشهادة عند من لا ولاية له فانه لا يمضي حقاً ولا يدفع باطلاً بحكمه اذ لا ولاية له ولا يتم ثبوت احد الأمرين الا بحكم يقطع الخلاف وقد فرضتم انه لا حاكم بخلاف صورة القطعي فانه لا يحتاج الى حكم تقرير احد الامرين فقد تقرر عند الشاهد انما احتاج اليه يعينه على اثبات الحق او ابطال الباطل كما قال بعضهم ان التقوى بالظالم على انكار المنكر كالتقوى بالسبع ونحو ذلك اذا عرفت هذا عرفت ان الشارح قرر ان المنكر أسم فاعل هو الشاهد وانه لا ينكر الا ما علمه منكراً ولم يحصل له اذ الفرض انه شاهد بأمر ظني وهذا غير ما ارادوه فانه في الأول منكر وقد علم ان المشهود به منكر لانه قطعي عنده فتقوى بالظالم على دفع المنكر وأما في الصورة الثانية فما هو منكر ولا عنده منكر انما أدى ما يجب عليه اداؤه وأمر وجوب رفعه أو عدمه موكول الى حكم الحاكم الذي يقطع الخلاف ويلزم على تقرير الشارح انه لا يشهد احد الا على أمر قطعي عنده لانه جعل اداء الشهادة من باب النهي عن المنكر فتأمل .

(٢) **قوله** : والحق الخ ، أقول : المراد بالظني ما ظن الشاهد انه حق وبالقطعي ما تيقن انه احدهما فعلى هذا الشاهد بالشهرة ظن ان الحق ثبوت ما اشتهر ولكنه لا يرى للجائر حكماً لانه لا ولاية له فلا يقطع بحكمه خلافاً اذ هو كآحاد الناس فما معنى قوله وجب عليه الأداء مطلقاً فان شرط الأداء مفقود عنده اذ لا اداء الا الى حاكم ولا حاكم فلا يجب التخلص عنه بخلاف القطعي فأنه لم يؤد الشهادة عليه عند الحاكم الجائر بل أراد التقوى به لينفذ ما علمه منكراً فلا اداء ولا حكم في الحقيقة بل انكار منكر واستعانة بالظالم في ذلك وبهذا تعرف ان تسمية اسماع الشهادة بالقطعي الحاكم الجائر تأدية تسامح كتسمية الجائر حاكماً عند أهل المذهب هذا تقرير مرادهم والشارح لم يتضح له مرادهم فلم يقرر ما أرادوه ثم انه لا بد من استفساره عن تقسيم الشهادة الى كونها عن تقليد وكونها عن اجتهاد فما فهمنا ما أراد .

بحجة عليه ولا على غيره وانما منعه جواز انتقاله عن المذهب الذي التزمه لا لأن اختياره حجه عليه بل لئلا يتبع الرخص تشهياً وقد اسلفنا لك في المقدمة تحقيق الحق هنالك ﴿ **و** ﴾ أما انه يجب الاداء ﴿ **وان بعد** ﴾ الحاكم المؤدي اليه فمبني على ان تعلق وجوب الاداء على الشاهد من قوله تعالى «ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا» مطلق كالجهاد ليكون الخروج له مما لا يتم الواجب الا به فيجب كوجوبه والظاهر ان المطلق [١] يتقيد بالعادة وقد كانت عادة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عهده وبعده عدم الخروج وانما يحكمان بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكماً عندهما ان لم يحضر المنصوب في بلد الخصومة وسيأتي ان شاء الله تعالى في الخروج للجهاد وكل واجب مزيد تحقيق ان شاء الله تعالى وأما قوله ﴿ **الا لشرط** ﴾ ففيه بحث لان الخروج اذا كان واجباً بايجاب الله لغى الشرط [٢] لحديث كل شرط ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهو باطل تقدم في حديث بريدة وإن لم يجب ﴿ **الا لخشية فوت** ﴾ الحق كما هو الحق ولهذا قيدنا به اول الفصل لم يكن لاستثناء حالة الشرط فائدة لان الاستثناء انما يصح [٣] لو وجب الاداء عند خشية الفوت وغيرها وليس كذلك لما حققنا به فرض الكفاية في الاصول من انه [٤] واجب مخير في الفاعل كما يخير في المفعول

---

(١) **قوله** : ان المطلق يتقيد بالعادة أقول : الذي عليه أهل المذهب انه لا يتقيد بالعادة ولا يخصص العام بها والشارح جنح في شرح الفصول الى التخصيص بها والتقييد والتخصيص من واد واحد لكن الشأن ما ادعاه عادة للصحابة فانها دعوى تحتاج الى تصحيح النقل ولا يكفي قصة أو اثنتان أو ثلاث حتى تعدد القصص وتثبت بها العادة .

(٢) **قوله** : لغى الشرط ، أقول : عللوا صحة الشرط بان الخروج حق للمشهود عليه على المتحمل فاذا أسقط حقه عند التحمل سقط ثم أوردوا عليه سؤالاً وهو ان ذلك اسقاط للحق قبل وجوبه فلا يصح وأجابوا بانه اسقاط له بعد وجوبه وذلك انه عند تحمل الشهادة يتعلق بذمته الخروج لأدائها جملة فاذا أبرأه من له الحق برىء انتهى فهو عندهم وان كان بأيجاب الله تعالى فان من جعل الله له الحق قد أسقطه كمن يبرىء غريمه عن الدين ونحوه .

(٣) **قوله** : انما يصح لو وجب الاداء عند خشية الفوت وغيرها ، أقول : هم قائلون بذلك كما اطلقه المصنف في اول الفصل وانما الشارح قيد ما اطلقه ثم أخذ شرح كلامهم على مراده لا على مرادهم .

(٤) **قوله** : انه واجب مخير في الفاعل ، أقول : الكلام في من تحمل الشهادة ولا يجد المشهود له غيره يقوم مقامه فقد صار الاداء فرض عين في حقه ، قال المصنف في الغيث وانما أوجب يعني المؤيد لأن المسألة له عليه أي الشاهد الخروج حيث لا يغني عنه غيره من شاهد أورعى وبتحمله الشهادة قد لزمه حق

والواجب المخير مباح مخير لا يتحقق الوجوب فيه الا اذا تعين احد المخير فيهما لعدم الآخر ﴿ **فيجب** ﴾ المتعين حينئذ ثم الاداء واجب ﴿ **وان لم يتحمل** ﴾ الشهادة باختياره بل (١) صادفها فعلم المشهود به بغير اختياره لان معنى الشهادة الحضور على المشهود به والمصادق له حاضر ﴿ **الا** ﴾ انه يجوز ترك الاداء ﴿ **لخوف** ﴾ الشاهد من المشهود عليه خوفاً يسقط به الواجب كما تقدم في التيمم ﴿ **و** ﴾ أما أنها ﴿ **تطيب الأجرة** ﴾ على الخروج الذي لا يتم الواجب الا به فينبني على صحة الفرق بين الواجب الأصلي وبين ما لا يتم الا به في جواز أخذها على الثاني لا الأول ولا صحة (٢) له وإنما ألحق الفرق بين الخروج مع خشية الفوت والخروج مع عدمه في أنها تطيب في الثاني فقط لأنه لم يتحقق فيه وجوب الخروج لا ﴿ **فيهما** ﴾ معاً فلا تطيب في الأول على قياس القول بحرمتها على الواجب من غير فرق بين ما وجب أصلاً أو تبعاً .

= للمشهود له وهو اداؤ ها فهي واجبة عليه حتى يصل الى حقه فاذا لم يصل الى حقه الا بالخروج الى الحاكم لاداء الشهادة لزمه ذلك انتهى وبه تعرف ان مرادهم ان ذلك في فرض العين .

(١) **قوله** : بل صادفها فعلم المشهود به أقول : في صحيح البخاري عن ابن سيرين وعطاء وقتادة السمع شهادة وقال عن الحسن انه يقول أي الشاهد لم يشهدوني على شيء ولكني سمعت قال الحافظ بن حجر في فتح الباري وهذا التفصيل حسن لان الله تعالى يقول«ولا تكتموا الشهادة» ولم يقل الاشهاد فيفترق الحال عند الاداء فان سمع منه ولم يشهده فقال عند الاداء أشهدني لم يقبل وان قال أشهد أنه قال قبل وأستدل به البخاري للشهادة السمع بحديث ابن صياد وفيه انه صلى الله عليه وآله وسلم حاول ان يسمع منه شيئاً فلم يسمع فقال سمعته بين وأستدل بحديث آخر أيضاً ثم لا يخفى ان من اجاز شهادة السمع أجاز شهادة المختبىء بالخا المعجمة فمثناة فوقية فموحدة وقد عقد البخاري لشهادته باباً وكان شريح لا يجيز شهادة المختبىء وقال مالك وأحمد واسحاق الحرص على تحمل الشهادة قادح فاذا اختبىء فشهد فهو حريص واجاز قبولها عمرو بن حريث والشافعي في الجديد اذا عاين المشهود عليه .

(٢) **قوله** : ولا صحة له ، أقول : قد تنبهوا لذلك فقال المصنف في الغيث قد أعترض بعض معاصرينا فقال اذا كان الخروج واجباً فكيف طابت الاجرة وهي لا تجوز في مقابلة واجب قلت الواجب في التحقيق انما هو اداء الشهادة لا قطع المسافة لكن لما لم يتم الا بقطعها وجبت وطابت الاجرة لما لم تكن على واجب في نفسه وانما وجبت تبعاً لوجوب غيره والاجرة انما تحرم اذا كانت في مقابلة ما هو واجب في نفسه من ابتداء الأمر كالصلاة والصيام والجهاد ثم سرد لذلك نظائر في الغيث وفي البحر الا انه مبني على ما قاله الشارح من الفرق بين الواجب وبين ما لا يتم الا به والنظائر التي ذكرها المصنف مبنية على الفرق ولم يقم عليه المصنف دليلاً بل ذكر ما يحتاج معه الى الاستدلال له .

﴿ فصل ﴾

﴿ ويشترط﴾ في تأدية الشهادة ﴿ لفظها ﴾ فلا يكفي رأيته يفعل أو سمعته يقول ولا [١] أعرف لاشتراط لفظها مستنداً من نقل وما قيل من انه اجماع يدفعه [٢] ما سيأتي عن مالك وابن شريح وصاحب الوافي بصحة شهادة الأخرس ، وأما [٣] كون شهادة الأذان ونحوها بلفظها ففعل لا يدل على الوجوب فضلاً عن الشرطية وكذا الأمر من لفظها نحو (واستشهدوا شهيدين)لا يدل على طلب لفظها لأن [٤] اللفظ انما وضع للمعنى لا للفظ لامتناع وضع الشيء لنفسه .

نعم إذا كان[٥] الحكم على اللفظ نحو ضرب فعل ماضٍ وفي حرف جر كان المراد منه لفظه لكن ذلك من الأحكام النحوية التي موضوعها اللفظ ، وأما الشرعية فموضوعها فعل

فصل ويشترط لفظها

(١) **قوله** : ولا أعرف لاشتراط لفظها مستنداً ، أقول : قال ابن القيم في فوائده ليس لمن أشترط لفظ الشهادة فيها دليل من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس صحيح وذكر عن احمد بن حنبل فيها ثلاثة اقوال احدها اشتراط لفظها ، الثاني الاكتفاء بمجرد الاخبار واختارها شيخنا يريد به ابن تيمية والثالث الفرق بين الشهادة على الاقوال والشهادة على الافعال ، فالشهادة على الاقوال لا يشترط فيها لفظ الشهادة وعلى الافعال يشترط لانه اذا قال سمعته يقول فهو بمنزلة الشهادة على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيما يخبر عنه .

(٢) **قوله** : يدفعه ما سيأتي ، أقول : ويدفعه ما سلف عن أحمد .

(٣) **قوله** : وأما كون شهادة الاذان بلفظها ، أقول : هذا دليل تبرع به الشارح ولم نر من أستدل به وكأنه يريد لا يقاس هذا على ذلك .

(٤) **قوله** : لان اللفظ انما وضع للمعنى ، أقول : ولفظ شهد وما تصرف منه له عندهم معان أحدها الحضور ومنه «فمن شهد منكم الشهر فليصمه»والثاني الخبر ومنه قول علي عليه السلام شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر أخرجه الشيخان ، والثالث الاطلاع على الشيء ومنه «والله على كل شيء شهيد» ، فالشاهد المخبر بأي صيغة ادى خبره وهو من قامت به الشهادة هذا في الاصل والا فقد انسلخ عن الحدث .

(٥) **قوله** : ـ اذا كان الحكم على اللفظ ، اقول : هذا بحث ذكره النحاة وقد حققنا الحق فيه في حواشينا على الرضي ووفينا المقام حقه .

المكلف لا من حيث كونه لفظاً بل من حيث كونه فعلاً وإن كان لفظاً فان اللفظ فعل لغوي ﴿و﴾ أما قوله أنه يشترط ثانياً ﴿ **حسن الأداء** ﴾ فالمراد منه إيراد لفظها بصيغة الانشاء نحو أشهد بكذا أو على كذا لا بصيغة الأخبار نحو شهدت أو أنا شاهد لكن لا يخفى أن حسن الأداء حينئذٍ اسم جامع لحصول المادة والصورة فلو اكتفى باشتراطه لدل على اشتراط لفظها لأنه لو قال أعلم أو أتيقن أنه فعل أو قال لم يكن ذلك من حسن الأداء في شيء وما ذاك الا لفوات المادة التي وجودها من حسن الأداء وإن وجدت الصورة على أنه ورد في القرآن بلفظ الماضي مثل قوله تعالى « قالوا بلى شهدنا » وسمى الأخبار شهادة في قوله «وشهدوا على أنفسهم أنهم كانوا كاذبين » وغير ذلك على أن المحققين كما عرفناك غير مرة على أن صيغ[1] الأنشاء كلها إخبار عما في النفس من علم أو ظن أو رضى أو نحو ذلك ولو كانت الشهادة خصوصاً إنشاء لما افتقرت الشهادة إلى تقدم علم بالمشهود به تكون هي خبراً عنه كما في سائر الانشاءات واللازم باطل فاذاً هي خبر عن العلم فيجزي فيه لفظها أو ما يرادفه نحو علمت أو اعلم أو أتيقن أنه فعل أو قال لعدم الدليل على قوله ﴿ **وإلا** ﴾ يأتي الشاهد بلفظها وهيئته المشروطين ﴿ **أعيدت** ﴾ على الوجه المشروط ﴿و﴾ يشترط ﴿ **ظن** ﴾ الحاكم ﴿ **العدالة** ﴾ في الشاهدين لكن ذلك شرط للحكم لا للشهادة ثم المعتبر الظن بأي سبب حصل الظن له فمن يرى أن الأصل في دار الإسلام هو العدالة حصل له بذلك الأصل ظن عدالة المجهول حاله واسمه ونسبه ومن يرى أن الأصل عدم العدالة كما هو[2] الحق لأن العدالة ملكة لا بد لها من برهان آنيٍّ مركبٍ من أجزاء

---

(١) **قوله** : ـ على أن صيغ الانشاء كلها إخبار أقول : تقدم قريباً وقدمنا ما فيه من البحث .

(٢) **قوله** : ـ كما هو الحق ، أقول : هذه متابعة للمحقق العضد فانه قال إن الأصل الفسق وتابعه عليه الآخذون من كلامه واستدل لهذه الدعوى بأن العدالة طارئة وفيه بحث أودعناه الرسالة المسماة ثمرات النظر في علم الأثر وحاصله أن الفسق طارىء فان الأصل أن كل مكلف يبلغ سن تكليفه على الفطرة فان بقي عليها من غير مخالطة لما يفسق ويأتي بما يجب فهو عدل مقبول الرواية وإن لابس المفسقات حكم عليه بما لابسه ثم رأيت سعد الدين التفتازاني قد أشار الى هذا في شرح الشرح وناقشه صاحب جواهر التحقيق بما ليس بجيد ، واما الاستدلال لتلك الدعوى بأن الأصل هو الغالب والفسق في المسلمين أغلب فقد قيد هذه الأغلبية صاحب جواهر التحقيق بأن الأغلبية إنما هي في زمن تبع التابعين لا في زمن الصحابة وتابعيهم لحديث « خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب» الا انه التزام بأن هذه الأزمنة وما قبلها إلى تبع التابعين الأصل فيهم الفسق .

وجودية هي الإسلام وغيره ووجود سبب ظن أحد الأجزاء لا يستلزم وجود سبب ظن وجود سائرها إذ الأصل عدم الوجود لأن[1] الأعدام سابقة على الوجودات كما علم ولأن الغالب في دار الاسلام هو[2] الفسق والغلبة أصل طارىء على أصالة الإسلام والأصل الثاني أولى بالاعتبار من الأول فان اطلع الحاكم نفسه على حال الشاهدين فلا شك في حصول الظن له باطلاعه وأما إذا لم يكن مطلعاً على عدالتهما وانما هو مطلع على عدالة مزكيهما مع أن مستند التزكية مركب من إثبات ونفي هو ما علمت جارحاً وذلك انما يكون مستنداً لظن العدالةلا لعلمها فلا شبهةفي أن ظن مزكيهما عدالتهما لا يستلزم ظن الحاكم فان علمي بأنك ظننت[3] شيئاً لا يوجب ظني لذلك الشيء ، وتحقيقه أن الظن لا بد له من سبب واخبارك لي أنك ظننت انتفاء الجارح إنما يكون سبباً لظني انك ظننت انتفاءه لا سبباً لظني انتفاء مظنونك فانه لا ربط بين ظنك ومتعلقه فضلاً عن الربط بين ظني ومتعلق ظنك ، نعم لو كان التعديل يستند الى محض إثبات لكان الأخبار بالمستند الأثباتي مفيداً لظن حصوله كما في الجرح فيحصل بذلك ظن الحاكم لسبب

---

(١) **قوله** : ـ لأن الأعدام سابقة على الوجودات ، أقول : قد علمت مما سبق أن وجود الفطرة سابق على الفسق .

(٢) **قوله** : ـ هو الفسق والغلبة أصل طارىء على أصالة الاسلام ، اقول : واستدل الشارح في شرح الفصول لهذه الأغلبية بقوله تعالى (وقليل ما هم) (وقليل من عبادي الشكور) (وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين) وقد بينا في ثمرات النظر أن هذا الاستدلال غير جيد اذ المراد في الآيات أن المؤمنين قليلون بالنسبة الى الكفار كما يدل عليه سياق الآيات لا أن أهل العدالة قليل بالنسبة الى المسلمين غير العدول ، ثم قال فيحمل الفرد المجهود العدالة على الأعم الأغلب اهـ وهذا بعد تسليم أن الأغلب الفسق ليس لنا أن نحمل المسلم المجهول العدالة على الفسق لأنه تفسيق لا بنص ولا قياس ولا شيء من الأدلة مع أنه تقرر عندهم أنه لا يفسق أحد إلاَّ بقاطع .

(٣) **قوله** : ـ فان علمي بانك ظننت شيئاً لا يوجب ظني لذلك الشيء ، أقول : المزكي أخبر عن ظنه والتزكية خبر وقبول خبر العدل قد أمر الشارع بقبوله سواء كان عن حاله أو عن حال غيره فيجب قبول هذا الخبر كما يجب قبول خبر الآحاد ويحصل به الظن للحاكم لأن الفرض أنه زكى مجهول العدالة لا معلوم الفسق فتزكيته إخبار بأنه ثابت على أصل الفطرة التي فطره الله عليها آت لما يجب عليه مجتنب لما يحرم فتحصل له هذه التزكية التي هي خبر ظن عدالة المزكى وهب أنه لم يحصل له فقد حصل له نصاب شرعي يجب العمل به وهو قبول خبر الآحاد نعم لا يتم قول الأزهار أنه يشترط ظن العدالة وهذا هو خلاصة ما أراد الشارح تقريره وقررناه في المسائل المسماة المسائل المهمة فيما تعم به البلوى حكام الأمة .

العدالة المستلزم لظنها فان الارتباط إنما هو بين الظن وسببه لا بينه وبين متعلقه بالحق أنه يكفي ظن الحاكم عدالة الشاهدين أو ظن عدالة مركبهما وإن لم يظن عدالتهما فلا يصح قوله ﴿ وإلا ﴾ يظن الحاكم عدالتهما ﴿ **لم يصح** ﴾ له الحكم بشهادتهما وهذا معنى قول بعضهم أن الشرط إنما هو عدم ظن كذبهما وهو الحق[1] وتحقيقه أنها سبب شرعي نصبه الشارع مظنة للصدق ولا يشترط في غلبة المظنة وجود المئنة ولا ظنها أيضاً كما يجوز الفطر في السفر ﴿ **وإن** ﴾ لم يظن المشقة ولا يوجد ﴿ **رضى الخصم** ﴾ أو لم يرض ﴿**و**﴾ يشترط ﴿ **حضوره** ﴾ لسماع الشهادة عليه ﴿ **أو نائبه** ﴾ إن أمكن ولو زادها المصنف لكان صواباً لما عرفت من صحة الحكم على الغائب والمتمرد ﴿**و**﴾ الشهود ﴿ **يجوز للتهمة تحليفهم** ﴾ خلافاً لزيد والمؤيد والفريقين وعن الناصر لنا فيقسمان بالله ، قالوا يريد الآخرين من غيرنا وقد نسخت[2] صحة شهادتهما ، قلنا ثبت عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يستحلف الراوي ولم ينكر والشهادة آكد قالوا عدم الأنكار في الاجتهاديات لا يستلزم الأجماع ، قلنا حديث أكرموا الشهود تقدم قالوا تقدم ضعفه ولأن التهمة تنافي ظن العدالة وقد ثبت أن انتفاء المظنة شرط أيضاً لحديث ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين» أبو داود في المراسيل من حديث طلحة بن عبدالله بن عوف وهو عنده والبيهقي من طريق الأعرج مرسلاً بلفظ لا تجوز شهادة ذي الظنة

---

(١) قوله : ـ وهو الحق ، أقول : الاستثناء الظن عدم كذبهما لا يكون الا بناء على أن الأصل عدالتهما المستلزمة صدقهما وإلا فلو كان الأصل الفسق فلا يرفعه الا ظن صدقهما المستلزم عدالتهما فتأمل فانه ناقض ما اختاره.

(٢) **قوله** : ـ وقد نسخت صحة شهادتهما ، أقول : قد أجاب عنه المصنف في البحر فقال ونسخ شهادة الذمي لا يقتضي نسخ التحليف ، وقال في المنار تحليفهم صريح الآية ولا تنافي بين العدالة والريبة إذ ظن العدالة لا يمنع العوارض الموجبة للريبة وقد كان علي عليه السلام يحلف الراوي مع الريبة ثم يأخذ بخبره ولذا قال فيما حكي عن نفسه وحدثني أبو بكر فصدق انتهى ، وقد يقال ممن ترضون وذوي عدل ولا يضار كاتب ولا شهيد ، يقتضي أنه لا يحلف إذ المرض والعدل لا تحصل ريبة مع تحقق اتصافهما بذلك والآية وردت فيمن ليس بمسلم فضلاً عن أن يكون عدلاً فالتحليف على القول بأنه لا نسخ في الآية يكون على الذمي إن شهد للضرورة كما في القصة التي نزلت فيها الآية فقول المصنف لم ينسخ التحليف وإن نسخت الآية يقال عليه فيها التحليف للشاهد الذمي لا لمطلق الشاهد فلا يتم ما ذكره على ان ههنا بحثاً في الاستدلال بالآية وهي أنها في تحليف الوصي لا في تحليف الشاهد فلا يتم الاستدلال بها على كل حال كما يأتي بيانه .

والحنة وهو عند الحاكم من حديث أبي هريرة مرفوعاً باسناد فيه نظر وعند الترمذي والدار قطني والبيهقي من حديث عائشة وفيه يزيد ابن زياد الواسطي ضعيف وقال الترمذي وغيره لا يصح وهو عند أبي داود والدارقطني والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقال البيهقي لا يصح أيضاً . قلت يريدون الصحة الاصطلاحية والا فالمجموع يدل على أن له أصلاً في الرفع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، قلت وتجويز تحليفهم لا ثمرة له لأنه[1] ان أريد أنه يجب عليهم الحلف اذا طلبه المشهود عليه فلا دليل على الوجوب وان أريد أنها تبطل شهادتهم بالنكول مع[2] كمال الشروط فظاهر المنع اولاً مع كمالها فلا أثر لليمين في تصحيح الحكم بشهادة غير صحيحة ﴿و﴾ اما جواز ﴿ **تفريقهم** ﴾فمن السياسة والتثبت في معرفة الصدق والكذب ولا مانع[3] من ذلك شرعاً ولا عقلاً قيل ﴿ **إلا في شهادة زنا** ﴾ فلا يفرقون لأنهم يكونون قذفة وهو ساقط لأن القذف عبارة عن انفراد القاذف برواية ما قذف به لا انفراده به في مكان الرواية وزمانها ﴿و﴾ أما أنه يجب أن ﴿ **لا يسألوا عن سبب ملك شهدوا به** ﴾ فمن منع التثبت وقد صح في التفريق ونحوه ، نعم لا يلزم أن يسألوا وإن جاز بمعنى أنه لا يلزمهم بيان سبب اليد لأنها كافية في الدلالة على الملك .

---

(١) **قوله** : ـ إن أريد أنه يجب عليهم الحلف ، أقول : هذا غير مراد فقد صرح المصنف بأنه يجوز للحاكم تحليفهم ولو كان يجب عليهم الحلف لوجب عليه التحليف لأنه من تمام شرائط حكمه ويحتمل أنه يجب عليهم الحلف كما يجب عليهم الأداء إذ هو من تمام الأداء .

(٢) **قوله** : ـ مع كمال الشروط ، أقول : القائل بالتحليف يقول ما قد كملت الشروط انما كمالها بتحليفهم وبه تعرف أن قوله فلا أثر لليمين في تصحيح الحكم بشهادة غير صحيحة غير صحيح اذ بالحلف صارت صحيحة فلها أثر وأي أثر .

(٣) **قوله** : ـ ولامانع من ذلك عقلاً ولا شرعاً ، أقول : قد وقع التفريق لعلي عليه السلام كما أخرجه أبو عبيد في الغريب عن النخعي عن علي عليه السلام في الرجل الذي سافر مع أصحاب له فلم يرجع حين رجعوا فاتهم أهله أصحابه فرفعوهم الى شريح فسألهم البينة على قتله فارتفعوا الى علي عليه السلام واخبروه بقول شريح فقال :

أوردها سعد وسعد مشتمل . . . ما هكذا تورد يا سعد الأبل

ثم قال إن أهون السعي الشريعة ففرق بينهم وسألهم فاختلفوا ثم اقروا بقتله فقتلهم .

(*) وفي نسخة والتفرس .

﴿ فصـل ﴾

﴿و﴾ الشهادة ﴿ **لا تصح من أخـرس** ﴾ خلافـاً لمالك وابـن سريج وصاحب الوافي ، لنا أن لفظها شرط وأجيب بالمنع ﴿و﴾ كذا لا تصح ﴿ **من صبي مطلقاً** ﴾ أي على صبي مثله أو غيره وجوز ابن أبي ليلى شهادة الصبي على صبي مطلقاً والهادي ومالك في الجنايات التي تقع بينهم ما لم يتفرقوا ، لنا العدالة شرط وهي الأتيان بالواجبات واجتناب المقبحات وما يثلم المروءة، وأجيب بالقول بالموجب وذلك حاصل في الصبي إذ لا وجوب ولا قبح ولا مروءة غايته أن يكون من باب ، ولا ترى الضب بها بنحجر ، على أن العدالة من العدل وهو ضد الجور الذي هو الميل عن الطريق لغرض والصبي غافل عن الاغراض لزكاء نفسه وبقائها[١] على الفطرة ، قلنا قال تعالى ﴿ **من رجالكم** ﴾ قيد للشهيدين والصبي ليس برجل قالـوا التقييد به للاحتراز عن المرأة لا الصبي بدليل ﴿ **فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان** ﴾ كما لو لم تجعلوا الاحتراز بقوله ﴿ **الذين من أصلابكم** ﴾ إلا عن المتبنى لا عن الابن من الرضاعة ﴿و﴾ كذا لا تصح من ﴿ **كافر تصريحاً** ﴾ على غير أهل ملته وقيل[٢] تقبل من عرف بالصدق والتصون عما يستقبحه الكفار ، لنا الاجماع ، وأجيب بمنع وقوعه وإلا لكان على ضلالة لمخالفته نص القرآن في قوله تعالى « أو آخران من غيركم » قلنا مقيد بالوصية في السفر قالوا التصريح[٣] بالسبب كالورود عليه لا يوجب قصر الحكم على السبب وان سلم

فصل ولا تصح من أخرس

(١) **قوله** : ـ وبقائها على الفطرة ، أقول : هذا بحمد الله وفاق لما أسلفناه ونقض لما أبرمه قريباً من أصالة الفسق ولم نكن قد عرفنا كلامه فالحمد لله .

(٢) **قوله** : ـ وقيل تقبل من عرف بالصدق والتصون عن قبائح الكفار ، أقول : لا أدري لمن هذا القول فانه أطلق المصنف في البحر أن عدم قبول الكفار إجماع وفي نهاية المجتهد أنهم اتفقوا على أنها لا تجوز شهادة الكفار إلا على الوصية في السفر فأجازه أبو حنيفة على حد الشروط التي في الآية انتهى فما علمنا قائلاً أنها تجوز شهادة الكفار على المسلم مطلقاً .

(٣) **قوله** : ـ قالوا التصريح بالسبب كالورود ، أقول : يريد كما أنه لا يقصر العام على سببه فلا يقصر عليه إذا صرح به ولا يخفى أن الشارح ناف للعموم في أصوله وكأنه متأول لغيره وهو من ادعى له قبول شهادة الكافر مطلقاً ولا نعلم قائلاً به سواه ثم لا يخفى انه ليس هنا عموم لغير حالة حضور الموت فان الآية بلفظ (إذا حضر أحدكم الموت) فالعموم لكل من حضره الموت لا لكل مشهود عليه ثم قيد هذا

فالقياس دليل مستقل ، قلنا لا يصح القياس على منسوخ وقد نسخ بقوله تعالى ﴿ **ذوي عدل** ﴾ والكافر ليس بذي عدل قالوا ﴿ **أو آخران من غيركم** ﴾ من المائدة وهي آخر ما نزل والاجماع على أن ليس فيها منسوخ وأيضاً العدل ضد الميل عن الصدق والصادق غير مائل فهو العدل ، قلنا قال تعالى «منكم» ﴿ **ومن رجالكم** ﴾(*) والكافر ليس منا ولا من رجالنا قالوا مفهوم لا يعارض المنطوق عقيبه ، قلنا العدالة شرط وهي الأتيان بالواجبات واجتناب المقبحات ، وأجيب بأن الكافر غير مكلف بالشرعيات فهو كالصبي وقد تقدم ولو سلم تكليفه فتفسيرها (١) بذلك اصطلاح متجدد لا يحمل عليه خطاب الشارع اللغوي ولهذا قبلتم شهادته على مثله ، قلنا خصم وقد تقدم حديث لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين قالوا مرسل وضعيف ولا يعارض نص القرآن (أو آخران من غيركم) ولاستلزامه ان لا تقبل شهادة المسلم على الكافر ، قلنا قبلناه لحديث لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينهم الا المسلمون لفظ

= الحضور بقوله (إن أنتم ضربتم في الأرض) وهو قيد لشهادة من كان من غير ملتنا لما علم ضرورة شرعية أن الاثنين العدلين من المسلمين يشهدان في سفرٍ وحضرٍ فالقيد مع الشرطية الأولى أفاد أن شهادة الكافر تجوز عند حضور الموت مع الضرب في الأرض في الوصية خاصة وهب أنا لا نقول بقيد السفر فالآية فيمن حضره الموت لا غير فكيف تجعل دليلاً على شهادة الكافر في كل حال مع أن الشارح صرح في شرح الفصول أنهم لا يقبلون الا عند الضرورة على أن التحقيق أن الآية ليست مما نحن فيه في ورد ولا صدر كما قدمنا في سبب نزولها فان المراد بالشهادة هنا الوصية لا الشهادة التي نحن بصددها وسماهما الله تعالى شاهدين لأنهما مشاهدان لمال الموصى إليهما وله حاضران عنده وعالمان به وهما وصيان كما عرفت لا أنهما شاهدان على مدعى عليه كما سمى الله الوليين شاهدين في قوله فشهادتهما أحق من شهادتهما والوليان ليسا بشاهدين بل مدعيان على الوصيين الخيانة ، وانما سماهما الله شاهدين لحضورهما ولعلمهما وبه تعرف ان الاستدلال في الآية على ما نحن فيه كما وقع للمصنف ولصاحب المنار وللشارح كلام من لم ينظر في الآية ووجه دلالتها واغتراراً بلفظ الشهادة وهو لفظ مشترك عما عرفت وقد تنبه للآية الموزعي في تيسير البيان ونعم ما تنبه له وبعد هذا تعرف بطلان هذه المقاولة التي ذكرها الشارح .

(١) قوله : - فتفسيرها بذلك اصطلاح متجدد ، أقول : قد حققنا في رسالتنا ثمرات النظر في علم الأثر هذا الذي تنبه له الشارح قبل الاطلاع على كلامه ولم نعرف أنا سبقنا إليه وحققناه تحقيقاً شافياً ولعله يأتي منه شيء هنا .

(*) جاء في سورة الطلاق قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم الآية رقم ٢٥ سورة الطلاق .
وجاء في سورة البقرة واستشهدوا شهيدين من رجالكم ٢٨٢ البقرة .

الحديث في البيهقي هكذا (عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا ترث ملة ملة ولا تجوز شهادة ملة على ملة الا شهادة المسلمين فانها تجوز على جميع الملل) فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم رواه البيهقي والحسن بن موسى وعلي بن الجعد من حديث ابي هريرة يرفعه قالوا من طريق عمران بن راشد اليمامي وقد ضعفه أحمد ويحيى وأبو حاتم ولو لم يكن له أصل في القبول لما صح قولكم ﴿ **الا ملياً** ﴾ [١] فيقبل ﴿ **على مثله** ﴾ أي على شريكه في تلك الملة المخصوصة لأنه اذ اوجب على حاكمنا قبوله في العمل بشهادته على مثله في الوصية في السفر فقد صح قبولنا [٢] شهادته في الجملة ولهذا منع مالك والشافعي من قبوله مطلقاً قلنا انما قبلناه لحديث جابر عند ابن ماجه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض وهو مقيد غير مطلق قالوا من حديث مجالد وهو سيء الحفظ ولان [٣] أهل الكتاب يعم اليهود والنصارى فيلزم قبول اليهودي على النصراني والعكس كما ذهب إليه البصري والبتي وحماد وأبو حنيفة وأصحابه فلا يكون للتخصيص بمثله وجه قلنا لو قبلت شهادته على المسلم لكان ذلك سبيلاً له على المسلم وقد قال تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» قالوا عموم قد هدر بقوله في وصية السفر ويجعل السبيل له فيما اقتضته أسباب المعاملة اجماعاً فاذا أشهده المسلم على نفسه فهو كما لو وكله بالتصرف في ماله وذلك ليس من جعل الله بل من جعل العبد على

---

(١) قال: ـ الا ملياً فيقبل على مثله ، اقول : استدل له المصنف في البحر بقوله كالمسلم أي كما يقبل المسلم على المسلم قال عليه المنار هذا قياس فاسد اذ لم يقبل المسلم على المسلم لأنه من أهل ملته بل لأنه من أهل الشهادة ولذا يقبل على الكافر مطلقاً .

(٢) قوله : ـ فقد صح قبولنا شهادته في الجملة أقول : اما على مثله فممنوع والدليل على من أثبت شهادته على مثله ، وأما في السفر فانما هي وصية لا شهادة كما عرفت نعم قد ثبت الدليل على قبوله صلى الله عليه وآله وسلم شهادة اليهود على مثلهم من اليهود في قصة الزانيين من اليهود الذين أمر صلى الله عليه وآله وسلم برجمهم وقد بسطت ذلك في رسالة جواب سؤ ال وأما النصراني على مثله فلم يقم دليل إلا بالقياس على اليهودي وحكم المجوسي حكم أهل الكتاب .

(٣) قوله : ـ ولأن أهل الكتاب يعم اليهود والنصارى فيلزم قبول اليهودي على النصراني والعكس ، أقول : هذا الحديث قد روى بلفظ أجاز شهادة اليهودي على اليهودي من حديث جابر فهو مفسر للفظ الآخر فلا يتم الالزام .

نفسه ﴿و﴾ والكلام في قبول ﴿ فاسق ﴾ صدوق إذا كان فسقه بفعل ﴿ جارحة ﴾ كزنا وسرق وشهادة زور ونحو ذلك كالكلام[١] في قبول كافر التصريح المتنزه[٢] عن المستهجنات عندهم قلنا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا قالوا نزلت في كذب الوليد بن عقبة على بني المصطلق فهي في قوة[٣] إن جاءكم كذوب فتبينوا ولأنها كانت بينه وبينهم عداوة فهو متهم ولا نزاع في عدم قبول العدو وإن كان عدلاً ، قلنا الفاسق خائن لله ولنفسه وقد أخرج أبو داود وابن ماجة والبيهقي وابن دقيق العيد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة زاد أبو داود بسند قوي ولا زان ولا زانية والخائن والخائنة في حديث عائشة المقدم على ضعفه ، قالوا الخيانة والزنا مستقبحان عندهم كالكذب والنزاع في قبول كافر أو فاسق لا يجتريء[٤] على مستقبح عندهم والحق أنه كما يقبل خبرهم[٥] المتواتر اتفاقاً يقبل المقترن بقرائن الصدق لأن الحق ما ذهب إليه أبو حنيفة من أن إسقاط شهادة

---

(١) **قوله** : ـ كالكلام في قبول كافر التصريح ، أقول : جعلها في البحر مسألةاجماعية كما جعلها كذلك في كافر التصريح .

(٢) **قوله** : ـ المتنزه عن المستقبحات ، أقول ان أراد أن هذا القيد مراد في فاسق الجارحة كما أريد في كافر التصريح فهو قيد ينفي فاسق الجارحة اذ حقيقته مرتكب الزنا والسرقة وشهادة الزور وهذه أمهات مستهجنات القبائح شرعاً فان المراد الذي استهجنه الشارع لا الذي يستهجنونه عرفاً فان الكفار كانوا لا يستهجنون الزنا والخمر بل هما الأطيبان عندهم لكن لا حكم لعرفهم مع الشرع .

(٣) **قوله** : ـ في قوة إن جاءكم كذوب، أقول : بلاغة القرآن تقتضي تعليق الحكم على الوصف المناسب للعلية وقد علق الحكم فيها على الفسق فمالنا ولحمله على خصلة خاصة منه .

(٤) **قوله** : ـ لا يجتريء على مستقبح عندهم أقول : هذا دال على أن القيد فيماسلف عائد الى كافر التصريح وفاسق الجارحة إلا أن يقال الكلام في فاسق الجارحة وغالبه من يرتكب المستهجن .

(٥) **قوله** : ـ كما يقبل خبرهم المتواتر أقول : أي الكفار والفساق فانه يقبل ما تواتر بهم بالاتفاق إلا أنه لا يخفى أنه ليس قبول المتواتر لصفات نقلته ولا نظر الى ذلك بل قبلناه لأن العقل أحال تواطؤهم على الكذب فهو كقبولنا إقرار الكافر والفاسق على نفسه فانه يفيدنا علماً ضرورياً وأما ما نحن بصدده من الأخبار فانما هو في الآحادية الظنية التي لا تفيدنا الظن إلا إذا اتصف صاحبها بصفات تفيد الظن بخبره .

الكافر والفاسق لكون الكفر والفسق مظنة[1] تهمة لا سلب أهلية ووافقه الشافعي في الفسق، فان علم كونه صدوقاً فقد انتفت المظنة التي هي علة منع القبول كما انتفت في التواتر باخبار الكفار والفساق لكن ليس القبول حينئذ لمجرد الخبر بل للمجموع منه ومما انضم اليه من القرائن فلا يكون الفرق بينه وبين العدل إلا أن العدل يقبل بلا قرينة على الصدق وغير العدل لا بد معه من القرائن ولا بد من هذا مع غلبة الفسق وعدم إمكان تحقق العدالة ، ثم فاسق الجارحة لا يقبل ﴿ **وإن تاب إلا بعد** ﴾ مضي ﴿ **سنة** ﴾ من وقت توبته وهو على ما تقتضيه التوبة من الاقلاع عن المعصية وقال الجمهور لا توقيت وهو الحق لأن قوله تعالى في القاذف(إلا من تاب) مطلق غير مؤقت ولأن عمر قال لأبي بكرة تب تقبل شهادتك ولم يقيد القبول كما ثبت ذلك عند البخاري تعليقاً بصيغة الجزم ووصله البيهقي أيضاً ﴿ **والعبرة** ﴾ في اشتراط العدالة ﴿ **بحال الأداء** ﴾ لا حال التحمل فيجوز كونه تحملها كافراً أو فاسقاً أو صبياً ﴿**و**﴾ لا تقبل شهادة ﴿ **من له فيها نفع** ﴾ كأحد شريكي المفاوضة والعناق والابدان ومن له سبب الشفعة يشهد بالبيع إن شفع ﴿**أو**﴾ له فيها ﴿ **دفع ضرر** ﴾ عن نفسه نحو أن يشهد لغاصب دار استعارها منه بالملك فانه يدفع بهذه الشهادة ضمانة نفسه لها ﴿**أو**﴾ له في الشهادة ﴿ **تقرير فعل** ﴾ له نحو أن يشهد البائع للمشتري بالملك أو تشهد المرضعة بالرضاع ﴿ **أو** ﴾ له فيها تقرير ﴿ **قول** ﴾ قاله قبلها نحو أن يشهد من انفرد بالخبر بأول رمضان على مضي الثلاثين منه أو على هلال شوال ﴿**ولا**﴾ تصح شهادة ﴿ **ذي سهو** ﴾ غالب لأن انتفاء ظن الكذب شرط كما تقدم ولا يتحقق انتفاؤه فيمن غلب سهوه على ضبطه فان تساويا قيل فقد حصل الشرط مع العدالة والحق قبوله في الشهادة لأنه متابع لا في الرواية الا ان يتابع وحققنا ذلك في الأصول ﴿**أو**﴾ ذي ﴿ **حقد** ﴾ على المشهود عليه فانه لا يقبل خلافاً للمؤيد والمنصور وأبي حنيفة، لنا (هـ) حديث لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين تقدم قالوا فيما خاصم فيه

---

(١) **قوله** : ـ مظنة تهمة ، أقول : قال الشارح في شرح الفصول في تفسير ، قول أبي حنيفة مظنة تهمة كالسفر فوجب القصر لأنه مظنة مشقة وإن لم توجد المشقة لأن انتفاء المئنة لا يوجب عدم اعتبار المظنة ربطاً للأحكام بالغالب انتهى فنقول هنا الفسق مظنة تهمة وإن لم تجدْ التهمة لأن انتفاء المئنة لا يوجب اعتبار المظنة فالمظنة وهي الفسق معتبر ولو تيقن الصدق إلا أنه كالسفر يعتبر وان انتفت المشقة هذا على وفق تقريره في شرح الفصول وبه تعرف بطلان قوله فاذا علم كونه صدوقاً الى قوله غير صحيح وأنه غير صحيح .

(هـ) وفي نسخة قلنا .

لأنها دعوى لا شهادة ، قلنا تأويل بعيد قالوا مفروض العدالة وهي تنافي التهمة كما تقدم ، قلنا انتفاء المئنة لا يوجب اهمال المظنة قالوا لا مظنة مع صحة العدالة ﴿أو﴾ ذي ﴿ **كذب** ﴾ معروفاً به إلا أن ذكره تكرير لاشتراط العدالة فانه منافٍ لها و إن لم يكن فسقاً عند المصنف لأنه ملتبس الصغر والكبر ﴿أو﴾ كان ذا ﴿ **تهمة** ﴾ أي متهماً ﴿ **لمحاباة للرق** ﴾ كشهادة عبد لسيده ﴿ **ونحوه** ﴾ شهادة الخادم لمخدومه لحديث لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين لأن الظنة التهمة ﴿لا﴾ إذا كانت التهمة بالمحاباة ﴿ **للقرابة والزوجية ونحوهما** ﴾ الوصاية والولاية خلافاً للناصر والمؤيد والفريقين في شهادة الوصي ونحوه لما تولاه لأنه خصم لما تقدم ودليله لابن عليه وللفريقين في الأبا والابنا ولأبي حنيفة في الزوجين ، قلنا المفروض العدالة قالوا مقتضى وجد مانعه وهو حديث لا تقبل شهادة ذي الظنة والحنة اي الشفقة تقدم ﴿ و ﴾ لا تصح[1] الشهادة ﴿ **من أعمى فيما يفتقر الى الروية عند الاداء** ﴾ كالمنقول ، وأما غيره وما يكفي فيه السماع فيصح .

﴿ فصـل ﴾

﴿ **والجرح والتعديل** ﴾ في الشهادة[2] والخبـر ﴿ **خبـر لا شهـادة عنـد المؤيد بالله** ﴾ والأمام يحيى وأبي حنيفة وقال الهادي والناصر ومالك والشافعي شهادة فيهما والجمهور على أنهما خبر في الخبر شهادة في الشهادة لنا أن الشهادة إنما يكون على وفق دعوى حق للمدعي وكون الشاهد أو المخبر عدلاً أو غير عدل ليس بحق للمدعي وانما هو وصف للشاهد كطوله وقصره[3] وأجيب بأن الشهادة سبب لزوم المدعي كالعقد والعدالة شرط لهما فكما يصح دعوى

---

(١) **قوله** : ولا تصح من أعمى ، أقول : في المنار ذكرهم لبحث الأعمى عجيب فأنه لا فرق بينه وبين البصير ، وأما عروض ما يمنع عن استيقان بعض الأشياء أو أكثرها فكعروض المانع لغيره ولـو لم يذكروا أخاه الاصم وفاقد حاسة الطعم والشم واللمس اذ كلها طرق إلى العلم فبحثه من البحث الذي لا يفيد إلا كبر الكتاب وهو من الغلو في التفصيل الذي لا حد له .

فصل والجرح والتعديل .

(٢) **قوله** : في الشهادة والخبر ، اقول : الكلام في الشهادة والتدوين لها فذكر الخبر استطراد لكنه فيه تشويش للبحث .

(٣) **قوله** : كطوله وقصره ، أقول : هذا قياس فاسد فان الشارع لم يرتب على الطول والقصر حكماً شرعياً بخلاف العدالة ولأنهما محسوسان يخبر بهما كل ناظر بخلاف الأخبار بها فانه لا يكون إلا عن

فساد العقد وصحته تصح دعوى فساد الشهادة وصحتها وما ذاك الا لكون دعوى فساد السبب وصحته حقاً يصح دعواه فتجب البينة عليه ولا يكفي الخبر ، قلنا لو كانا حقين للخصمين لوجب على الحاكم انتظار طلبهما ولم يجب عليه البحث عن عدالة الشاهد عند التباسها وقد أبيتم ذلك فأوجبتم عليه البحث قالوا لأن العدالة شرط للزوم الحق وللالزام به الذي هو الحكم ولا امتناع في أن يكون الشيء شرطاً لشيئين كالغسل عن الجنابة يكون شرطاً لجوا ز الصلاة ولدخول المسجد ، قلنا لو كانت شهادة لاعتبر لفظها ولما صحت بالكتابة والرسالة في غير وجه الخصم واللوازم باطلة قال المصنف اجماعاً وهو قوي إن سلمنا الأصل انتهى ، وكأنه أراد بالأصل أصل قياس الخبر على الشهادةبقياس العكس كأنه يقول لما لم يكونا شهادة كفى فيهما ما ذكر كالشهادة لما صح كونها شهادة فلم يكف فيها ما ذكر وحاصله منع الملازمة في الشرطية المذكورة مسنداً بما تقدم لمالك ومن معه من صحة الشهادة من الأخرس ومن صحة كتابة حاكم إلى آخر بالشهادة ومن صحة الأرعاء وهو شهادة رسالة ومن صحة الشهادة في غير وجه الخصم إذا غاب أو تمرد وانما بقي النزاع في العدد واعتباره في الشهادة اجماع[1] وكذا في الخبر على الصحيح كما حققناه في الأصول وإذا قلنا هو خبر وأن الخبر يكفي بواحد ﴿ **فيكفي** ﴾ في الأخبار بالجرح والتعديل ﴿ **عدل أو عدلة** ﴾ خلافاً لمن جعلها شهادة ﴿**و**﴾ يكفي الأجمال أيضاً اذا جعلناه خبراً فيقول ﴿ **هو عدل أو فاسق** ﴾ بخلاف ما اذا جعلناه شهادة فلا بد أن يخبر بخصوص ما رأى أو سمع من أسباب الجرح والتعديل وقيل لا بد من تعيين سببها وإن كانا خبرين ، وقال الشافعي بل يكفي الاطلاق في التعديل لا في الجرح وقيل عكسه لنا أن العدل لا يطلق جرحاً ولا تعديلاً إلا بعد معرفة أسبابها والا لم يكن عدلاً ورد باستقرار خلاف ذلك عن العدول لتوهمهم الاجماع على الجارح أو عدم الاعتداد بخلاف من خالف في كونه جارحاً أو نحو ذلك ولهذا قال بعض أئمتنا والجويني والغزالي والرازي إن كان عالماً بأسبابها كفى الاطلاق وإلا فلا واختاره صاحب الفصول لكن هذا راجع الى مذهب الاكتفاء بالاطلاق لأن المراد إطلاق العدل ومن أطلق غير عالم بالأسباب فهو مجازف لا عدل والمسألة محلها الأصول ، وقد

= خبرة ومعرفة بها ولأنها لا يقبلان إلا من عدل بخلاف المقيس عليه ثم هذه المقاولة إنما تتم في الشهادة لا في الخبر واستدلاله لمن قال إنها شهادة فيهما نعم يصح هذا إن جعل للمجهول .

(١) **قوله** : وكذا في الخبر على الصحيح ، اقول : هذا قد نبه عليه الشارح في خطبة الشرح هذا ونبهنا على ما اختاره لنفسه في الأصل من اشتراط الاثنين في الشهادة ونبهنا على ما فيه هنالك .

حققنا[١] تفاصيلها في شرح الفصول ﴿ **إلا** ﴾ أن الجرح إذا وقع ﴿ **بعد الحكم فيفصل** ﴾ الجرح ولا يجمل بل يأتي ﴿ **بمفسق** ﴾ يكون فعله فسقاً ﴿ **إجماعا** ﴾ لأن الحكم لا ينتقض إلا بمخالفة مجمع عليه ﴿**و**﴾ أيضاً لا يكفي بعد الحكم خبر عدل أو عدلة وان ذكرا مفسقاً مجمعاً على كونه فسقاً بل ﴿ **يعتبر** ﴾ في ذكر ذلك المفسق المجمع عليه ﴿ **عدلان** ﴾ للخلاف في قبول الواحد فيهما والحكم لا ينتقض بمختلف فيه ﴿ **قيل و** ﴾ التفصيل والاجمال في الجرح يختلفان فيعتبر ﴿ **في تفصيل الجرح عدلان** ﴾ لا في اجماله فيكفي واحد لأن المفصل قد عين ومن عين بيّـن ولهذا ﴿ **قيل ويبطله الأنكار** ﴾ بمعنى أنه يحتاج إثباته إلى نصاب البينة لا أن الأنكار يوجب عدم قبولها كما توهمه المصنف وأما قوله إنه يؤ دي الى أن لا يثبت جرح إلا ما أقر به المجروح فوهم لأن سكوته واسطةبين الأقرار والأنكار فالمؤيد[٢]يقول قبول خبر الواحد في الجرح انما يصح إذا سكت أما إذا أنكر احتاج الى كمال نصاب البينـة ويكون هذا تلخيص مذهب المؤ يد في قبول الواحد وهو كلام متين وسلطانه مبين ﴿**و**﴾ أما أنها تبطله ﴿ **دعوى الأصلاح** ﴾لما جرح بفعله في زمان متقدم وقد صارت حاله سديدة حال الجرح فحاصل ذلك إخبار بالتوبة مع شهادة الحال بها فقد تقدم أنها توجب القبول وأن التقييد بالسّنة لا وجه له على أن المؤ يد قد قيد في كلامه زمان تقدم فعل الجارح بسنة ﴿**و**﴾ أراد[٣] المصنف ذكر أسبـاب الجرح المنتشرة تحت عقد يجمعها وهو قوله ﴿ **كل فعل أو ترك محرمين في اعتقاد الفاعل التارك** ﴾ مجتهداً أو مقلداً وإن كانا غير محرمين في اعتقـاد غيره وأما اشتراط أن ﴿ **لا يتسامح بمثلهما** ﴾ فيغني عنه قوله ﴿ **وقعا جرأة** ﴾ لأن ما فعل تسامحاً لم يكن جرأة فان عدم الجرأة

---

(١) **قوله** : وقد حققنا تفاصيلها في شرح الفصول ، أقول : لم يأت هنالك بما يشفي والأظهـر مـن الأقوال انهما خبر ولهما حكمة من كفاية العدل العارف .

(٢) **قوله** : فالمؤ يد يقول قبول خبر الواحد في الجرح أقول : المسألة للمؤ يد مطلقة غير مقيدة بأن يكون الجارح واحداً إنما تأولها الناظرون في كلامه فقال على خليل انما بطل الجرح هنا لأن الجارح واحد قال المصنف في الغيث وفيه ثم ذكر تأويلات أخر ثم ذكر تأويل ابن سليمان بأنه إنما لم يكن جرحاً لتقدم المدة مع كون أحواله سديدة في مدة الاختبار قال المصنف وهو أغرب قلت وبه تعرف ما في كلام الشارح .

(٣) **قوله** : وأراد المصنف ذكر أسباب الجرح المنتشرة تحت ضابط ، أقول : رسمها بما ذكر وأما العدالة فأنه لم يذكر رسمها هنا وقد ارتضى في شرح مقدمة الأزهار رسم ابن الحاجب لها بأنها ملكة الخ وقد بحثنا في اختلاف ذلك الرسم في رسالتنا « ثمرات النظر في علم الأثر » بما فيه بيان شاف ورسمها في البحر بأنها ملازمة التقوى والمروءة .

تشمل المتسامح فيه وغيره من خطأ أو نسيان أو تأول فاذا جمع الفعل أو الترك القيود المذكورة ﴿ **فجرح** ﴾ فان لم يجمعها بأن لا يجترىء عليها أو لا يكون له اعتقاد عن اجتهاد ولا تقليد كالعوام فانهم لا يجرحون إلا بمخالفة ضروري من الشرع فعلاً أو تركاً ﴿**و**﴾ إذا تعارض الجرح والتعديل كان ﴿ **الجارح أولى** ﴾ بالاعتبار ﴿ **وإن كثر المعدل** ﴾ لأن تعديل المعدل كالشهادة على النفي في قوة ما علمت جارحاً وجرح الجارح في قوة الشهادة على الاثبات والمثبتة أولى من النافية لأنها محققة لكن ذلك إنما يتم في الجرح المفصل وأما المجمل فقد اشتهر تهافت الجارحين في الجرح بما لا يكون جرحاً وهو ما يعده الجارح كفر تأويل أو فسقه وقد[١] حققنا قبول كفار التأويل وفساقه في شرح الفصول بما تعجز عن حل عقدته أيدي الفحول .

﴿ فصـل ﴾

﴿ **ويصح** ﴾ الارعاء خلافاً للظاهرية قال المصنف ـ لنا ـ عموم ﴿ **وأشهدوا** ﴾ قالوا غلط[٢] بل هو مقيد بما وردت الآية فيه ولو سلم[٣] انه مطلق فالمطلق في الأثبات لا عموم له ، قلنا استنابة في تأدية حق قالوا بل جعلتموه بدلاً والأبدال إنما تثبت بالنص كالكفارات والتيمم ولهذا لم تجيزوه إلا عن الميت والمعذور ولو سلم أنه استنابة[٤] في حق فهو بدني لله ولا

---

(١) **قوله** : وقد حققنا قبول كفار التأويل وفساقه أقول : قد أسلفنا بعض ما قاله في ذلك في كتاب الصلاة عند قدحه فيمن بغى على أمير المؤمنين عليه السلام .

فصل ويصح الأرعاء

(٢) **قوله** : قالوا غلط بل هو مقيد بما وردت الآية فيه ، أقول : آية البقرة بلفظ ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ وهي مقيدة بحال المبايعة إلا انه لا يوافق قول المصنف لنا عموم (واشهدوا) إنما لو قال لاطلاق (واشهدوا) .

(٣) **قوله** : ولو سلم انه مطلق ، اقول : هذا من ذاك فان المصنف ادعى العموم لا الاطلاق الا ان يراد ان العام كالمطلق الا انه لا يوافقه قوله فالمطلق في الأثبات لا عموم له . وكان الاحسن ان يقول الشارح هو مطلق لا عام كما ادعاه المصنف ولا يخفى ان الرد بأنها مقيدة يقضى أنه لا تكون الشهادة الا في المبالغة وقد علم من ضرورة الشريعة الاشهاد في غيرها .

(٤) **قوله** : استنابة في حق فهو بدني لله ، أقول الشهادة حق للغير فانه يصل به الى مدعاه وهي حق لله من حيث إيجابه اداءها ثم المعروف عندهم ان القربة البدنية لا يستناب فيها لا الحق فانه اعم من القربة وقد نازعناهم في الاخص فيما سلف .

تصح الاستنابة فيه ، قلنا كالرواية قالوا لا جامع[١] لأن الشهادة انشاء ولا تصح عند غير حاكم بخلاف الرواية ولهذا لم تصححوه إلا ﴿ **في غير الحد والقصاص** ﴾ قلنا قال المصنف لأنها تدرأ بالشهادات فلا تثبت بالأضعف قالوا[٢] الشهادة جنس واحد لا يتفاوت نصابه بتفاوت المشهود فيه الا بالنص كما في نصاب شهادة الزنا ولهذا قال مالك والليث يصح في حدود القصاص أيضاً لعدم الشبهة والضعف فيه ، وكيفيته ﴿ **أن يرعى** ﴾ أي يأمر الشاهد الواحد ﴿ **عدلين** ﴾ أن يَشْهدا على شهادته على الكيفية التي سيأتي بيانها ﴿ **ولو** ﴾ شهد كل واحد من الفرعين ﴿ **على كل** ﴾ واحد ﴿ **من الأصلين** ﴾ كفى وقال الشافعي لا بد أن يشهد على كل واحد اثنان غير اللذين شهدا على صاحبه ، قلنا لا مانع من تحمل الشاهد الواحد لشهادتين على رجلين مع حصول النصاب على كل واحد قالوا يلزم صحة أن يكون أصلاً ورعياً وأجاب المصنف بأن الفرعية تكون تقريراً للأصلية وقد امتنعت شهادة من يقرر بها فعله أو قوله و ﴿ **لا** ﴾ يخفى أن الجواب حاصل في الفرعين انما الممتنع أن يكتفى بشهادة ﴿ **كل فرد** ﴾ من الفرعين ﴿ **على فرد** ﴾ من الأصلين فقط لنقصان النصاب على كل واحد ، وقال الحسن وابن أبي ليلى وابن شبرمه والنخعي والحسن بن صالح وشريح وأحمد وإسحاق يكفي على كل واحد واحد قلنا ينقص النصاب قالوا هو إخبار بشهادة الشاهد ونصاب الخبر واحد ، قلنا بل شهادة قالوا الشهادة إنما تكون على المدعي ولم يشهد الفرع عليه ، قلنا الطالب يدعي أن له شهادة قالوا إنما يصح دعوى ما يجب على المطلوب تسليمه عند قيام البينة ولا يجب على المنكر لدعوى

---

(١) **قوله** : قالوا لا جامع ، اقول : لا يخفى ان الشهادة رواية في شيء خاص اعتبر الشارع فيها نصاباً معيناً وكونها عند الحاكم لا يخرجها عن كونها خبراً فان الحاجة الى ادائها كانت عند الحاكم كوجوب ابلاغ الخبر عند الحاجة اليه ، قال في المنار لا فرق بين الشهادة والرواية اذ الغرض من كل منهما العثور على الحقيقة بحسب الامكان وقد وقع الاجماع على الرواية والقطع بذلك بدون الاجماع لعموم التكليف للمتأخر كالمتقدم ولا يمكن بدون رواية قوم عن اخرين .

(٢) **قوله** : قالوا الشهادة جنس واحد ، اقول : هذا هو الحق واستدل المصنف على امتناع الأرعاء في الحدود والقصاص بقوله لنا قول علي عليه السلام لا تقبل شهادة على شهادة في حد ولا قصاص ولأن ما قام مقام غيره لا يدخل في الحدود ولا القصاص كشهادة النساء ولهم ان يقولوا كلام الصحابي ليس بحجة والمصنف نفسه كثيراً ما يقول فيما يروي عن علي عليه السلام اجتهاد ولا يلزمنا وعن الثاني انه محل النزاع واستدل في البحر لعدم صحة الارعاء في الحد بقوله يندب ستره ويدرأ بالشبهات فلا يثبت بالأضعف قال عليه المنار اما ندب الستر فانما هو قبل قيام الشهادة فليس من قبيل ما نحن فيه ثم ابان ضعف كلام المصنف وقرر به انه يقبل الارعاء في الحدود .

الشهادة تسليمها ﴿ **ويصح** ﴾ أن تكون الشهادة الفرعية ﴿ **رجلاً وامرأتين** ﴾ وقال الشافعي لا تقبل النساء في الفرعية ولا وجه له إلا عذر الظاهرية وهو يلزمه منع التفريع بالأصالة ﴿**ولو**﴾ شهد الرجل والمرأتان ﴿ **على مثلهم** ﴾ فيكون كل واحد من الثلاثة شاهداً على كل واحد من الثلاثة ﴿**لا**﴾ أنه يصح إرعاء ﴿ **ذميين على** ﴾ شهادة ﴿ **مسلم** ﴾ أما إذا كان المسلم الأصل شاهداً على مسلم فظاهر ﴿**و**﴾ أما ﴿ **لو** ﴾ كان شاهداً ﴿ **لذمي** ﴾ على ذمي فالقياس الصحة كما لو لم يتوسط المسلم لأن شهادة الذمي على المسلم انما امتنعت لئلا يكون له سبيل وسلطان على المسلم وشهادته على شهادة مسلم لا توجب[1] له سلطاناً عليه ﴿**و**﴾ الفرعان ﴿ **إنما ينوبان عن ميت أو معذور** ﴾ عن تأدية الشهادة بنفسه لمرض أو نحوه مما يسقط الوجوب عنه ﴿ **أو غائب** ﴾ وقال أبو يوسف ومحمد يجوز وان كان في البلد ، قلنا بدل والبدل انما صح عند عدم المبدل قالوا بل[2] نيابة فتصح مع عدم الحضور كتأدية الوديعة ، ولا بد أن تكون مسافة الوديعة ﴿ **بريدا** ﴾ فصاعداً وقال المؤيد وقول للمنصور إن كان لا يمكنه الرجوع في يومه وقال أبو طالب وقول للمنصور فوق الميل وقال الأمام يحيى والشافعي ما يكون فيه مشقة قال المصنف قلت التقدير بالبريد أضبط ، وأجيب بأن تعيين الضابط تعيين سبب ولا يصح إلا بنص ولا أصل هناك منصوص فيقاس عليه فالحق إما قول الظاهرية بمنع الأرعاء بالأصالة وإما قول أبي يوسف ومحمد بجوازه مع الحضور ، وأما كيفية الأرعاء فهو أن يقول ﴿ **إشهد** ﴾ يا فلان ﴿ **على شهادتي أني أشهد** ﴾ لفلان ﴿ **بكذا** ﴾ وقال المؤيد بالله لا حاجة إلى قوله على شهادتي واستقر به المصنف وقال اصحاب الشافعي لا يشرط أن يأمره الأصل بل إذا سمعه يشهد كفى أن يشهد على شهادته ، قلنا هي نيابة ولا بد من الاستنابة وأجيب بالمنع بل كشهادة على ما رأى أو سمع ﴿**و**﴾ يقول ﴿ **الفرع أشهَدُ أن فلاناً أشهدني أو أمرني أن أشهد أنه يشهد بكذا** ﴾ وعلى قياس قول المؤيد بالله ان لا حاجة الى قوله أن أشهد مع قوله أشهدني وإن كان لا بد منه مع قوله أمرني كما لا يخفى وعلى قياس قول أصحاب الشافعي أشهد أني سمعت فلاناً يشهد بكذا ﴿**و**﴾ الرعيان

---

(١) **قوله** : لا توجب له سلطاناً ، اقول : قد ثبت له السلطان عليه في الحكم بشهادته وان كان رعياً فهو احد اركان الحكم .

(٢) **قوله** : قالوا بل نيابة ، اقول : القول بانه بدل او نيابة غير مستند الى دليل فالأصل جواز ذلك وان كان في البلد ولا دليل على اشتراط العذر .

﴿ **يعينان الأصول** ﴾ وجوباً باسمائهم المميزة لهم ﴿ **ما تدارحوا** ﴾ وقال ابن جرير يكفي أن يقولا نشهد أن عدلين أمرانا أن نشهد بأنهما يشهدان بكذا وأجاب المصنف[1] بأنه يحتمل أن من عدلاهما غير عدلين ﴿و﴾ هو ساقط كما ترى لأن الفروع اذا جهلت عدالة الأصول كان ﴿ **لهم تعديلهم** ﴾ وجهالة الاسم بعد ذلك لا تضر ولو كان احتمال عدم العدالة بعد التعديل قادحاً لما صح تعديل قط لأن الشهادة على التعديل شهادة على النفي كما علمت وليست بمحققة وإن تواترت أيضاً ، وإنما جوزنا أن يعدل الفروع الأصول ولم نجوز أن يعدل أحد الشاهدين الآخر لأنه يريد بتعديله صاحبه إمضاء شهادته بخلاف الفروع لأصولهم فمتعلق شهادتهم غير متعلق بشهادة أصولهم فشهادتهم إنما تمضي على أن أصولهم شهدوا لا أنها تمضي على الحق ولهذا لا يجب عليهم أن يعدلوهم خلافاً لشريح ومحمد وبعض أصحاب مالك وحكي عن المؤ يد لنا ما تقدم من اختلاف[2] متعلق الشهادتين .

﴿ فصل ﴾

﴿ **ويكفي** ﴾ في الشهادة ﴿ **شاهد** ﴾ اصل ﴿ **أو رعيان على أصل** ﴾ اذا كان أحد الأمرين ﴿ **مع امرأتين أو** ﴾ مع ﴿ **يمين المدعي** ﴾ لما تقدم من نيابة المرأتين والرعيين والمتممة عن شاهد أصل فكانت الأطراف أربعة والمتممة تقبل ﴿**ولو**﴾ كان الحالف ﴿ **فاسقاً** ﴾ وقال الناصر اذا كان فاسقاً لم تكن يمينه متممة قلنا قياسهما على الأصلية قالوا انما ثبتت الأصلية بدلاً ضرورياً ولا ضرورة الى المتممة لأن الأصلية عند نقصان الشهادة هي الأصل وكل من الأطراف الأربعة يكفي ﴿ **في كل حق لآدمي محض** ﴾ على الخلاف

---

(١) **قوله** : واجاب المصنف بانه يحتمل ان من عدلا هما غير عدلين ، اقول : اختار هذا في البحر والذي في الغيث انه علل ابو طالب ذلك بانها وكالة فلا بد من معرفة الموكل قال المصنف قلت وهذه العلة ضعيفة لأنه لا دليل على وجوب تعيين الموكل في تصرف الوكيل بل لو قال بعت عن موكلي او تزوجت لموكلي وهو متعين عند المزوج صح وان لم يعرف الشهود الموكل لأنه لا طريق الى تعيينه للشهود اذا كان غالباً ولو ذكره باسمه واسم ابيه لجواز الاشتراك في الاسماء فيلزم ان لا تصح الا مع الاشارة الى الموكل وهذا شيء لا نعلم احداً من اهل المذهب اعتبره فينظر في تحقيق كلامه .

(٢) **قوله** : في اختلاف متعلق الشهادتين ، اقول : نعم اختلفا لكن مآلهما الا شيء واحد وهو اثبات الحق .

والتفصيل الذي مضى في منطوق القيود ومفهومها واحترز بقوله ﴿ **غالباً** ﴾ عما احترز به عنه فيما تقدم وكل ذلك قد عرف في أول الباب فلا نتابعه في التكرير وكذا تقدم انه ﴿**لا**﴾ يكفي ﴿**رعي**﴾ واحد ﴿ **مع أصل** ﴾ واحد ﴿ **ولو أرعاهما صاحبه** ﴾ وهو الأصل الثاني وذلك لأن شهادة الأصل الفرعية تقرر شهادته الأصلية وقد عرفت انها لا تقبل المقررة لقول الشاهد أو فعله وتقدم تحقيقه ﴿ **ومتى صحت شهادة** ﴾ بأي انصبائها المذكورة ﴿ **لم تؤثر مزية الأخرى** ﴾ عليها في ذاتها أو وصفها وانما يرجع الى الترجيح بأمر خارج كما تقدم وقال الأوزاعي ومالك وقول للشافعي يقسم على رؤ وس شهود الجانبين ان كانت المزيةفي العدد وان كانت في العدالة فقال مالك يعمل بالاعدل وأجاب المصنف بأنه يلزم الحكم بشهادة الواحد حيث حصل بها مثل قوة الاثنين ولا قائل به وهو تهافت ظاهر الاندفاع بنقصان النصاب ، انما الخلاف مع كمال النصاب وقال الشافعي رجلان أرجح من رجل وامرأتين اذ هما بدل وأجاب المصنف بأن الله جعل المرأتين كالرجل ولا يخفى سقوطه لأن البدل المرتب لا يكون الا عند عدم المبدل وقال المؤ يد والامام يحيى الشاهدان ارجح من الشاهدواليمين للاجماع عليهما ، واجاب المصنف بانه اذا صح عمل النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالشاهدواليمين فقد ساوتا الشاهدين في صحة الحكم بها اذ وجوب العمل بالظن مجمع عليه واجيب بأن عمل النبي صلى الله عليه وآله وسلم انما كان عند عدم التعارض ونفوذ المقتضى عند عدم المانع لا يستلزم نفوذه عند وجوده ، قلنا تمانعا بذاتيهما وهو المدعى فلا ترجيح الا بأمر خارج ما تقدم تحقيقه .

﴿ فصل ﴾

﴿ **واختلاف الشاهدين** ﴾ على الحق الواحد متفاوت الاحكام ﴿ **أما** ﴾ اذا كان اختلافهما ﴿ **في زمن الاقرار او** ﴾ زمن ﴿ **الانشاء** ﴾ للبيع او نحوه بان قال احدهما اقر او باع يوم الخميس وقال احدهما يوم الجمعة ﴿ **او** ﴾ كان اختلافهما في ﴿ **مكانهما** ﴾ اي مكان الاقرار والانشاء نحو في السوق، وقال الآخر في المسجد ﴿ **فلا يضر** ﴾ هذا الاختلاف اما في الاقرار فظاهر لجواز تكرره في الأزمنة والأمكنة فلا وجه لخلاف زفر واما في الانشاء فكذلك فيما يتكرر كالطلاق، وقال الناصر والشافعي اختلافهما فيه يضر قال المصنف قلنا الانشاء لفظه لفظ الاقرار فاشبهه فلا يضر انتهى يريد انه يجوز ان يكون سمع احدهم الانشاء وسماع الآخر الاقرار به في زمان او مكان آخر فسمى احدهما الاقرار انشاء وتسميته

انشاء لا يضر ولا يخفى ان الشهادة حينئذ تكون مركبة وان ذلك ايضاً لا يتم في انشاء يفتقر الى إيجاب وقبول اذ الاقرار والانشاء لا يتشابهان فيه ﴿ و ﴾ اما اذا كان اختلافهما ﴿ **في قدر المقربة فيصح ما اتفقا عليه لفظاً ومعنى** ﴾ واحترز بقوله ﴿ **غالباً** ﴾ عما لو لم يشمل الدعوى ما شهد به احدهما كما تقدم فانه لا يصح ما اتفقا عليه قيل لأن المدعي مكذب للشاهد بالزيادة وفيه نظر لأن دعوى الاقرار بشيء لا ينافي الاقرار باكثر منه، وانما يتمشى هذا في احوال العقود والافعال كما سيأتي وانما يصح ما كان ﴿ **كألف** ﴾ شهد احدهما بالاقرار به ﴿ **مع** ﴾ ان الآخر والمدعي قالا ﴿ **الف وخمسمائة و** ﴾ هذا ﴿ **كطلقة** ﴾ شهد بها احدهما ﴿ **و** ﴾ قال الآخر ﴿ **طلقة مع طلقة** ﴾ فيصح الألف والطلقة لاتفاق الشاهدين عليه لفظاً ومعنى ﴿ **لا** ﴾ انه يصح ما اتفقا عليه لو شهد احدهما بلفظ ألفٍ والآخر بلفظ ﴿ **الغين** ﴾ لاختلاف اللفظ والمعنى، وقال المؤيد بالله والامام يحيى ومالك والشافعي وابو يوسف ومحمد والثوري والاوزاعي وابن ابي ليلى الجزء مندرج في الكل، قلنا المعنى للفظ ومعنى الألف غير معنى الألفين قالوا الألف معنى تضمني للألفين ولا يشترط الاتفاق في المطابقي اذ يكفي الالتزامي كما في فرع الثبوت كما تقدم ﴿ **وأما** ﴾ اذا كان اختلافهما ﴿ **في** ﴾ احوال ﴿ **العقود** ﴾ اختلفت الأحكام باختلاف الأحوال ﴿ **ففي صفتها كالخيار** ﴾ يشهد احدهما ان البيع كان به والآخر يشهد انه بغير خيار ﴿ **ونحوه** ﴾ ان يشهد احدهما بالتأجيل والآخر يشهد انه بغير تأجيل فحينئذ ﴿ **لا تكمل** ﴾ الشهادة على احد الوصفين وهو ظاهر ﴿ **و** ﴾ اذا اختلفا ﴿ **في قدر العوض** ﴾ فانها ﴿ **لا تكمل** ﴾ لكن عدم كمالها انما يكون ﴿ **ان جحد أحد** ﴾ المتعاقدين ﴿ **الأصل** ﴾ الموصوف [١] وهو العقد ﴿ **والا ثبت بالأقل** ﴾ الذي اتفقا عليه كما تقدم في مثال الاقرار لكن[٢] لا يخفى ان هذا ليس خلافاً في صفة

فصل: واختلاف الشاهدين الخ.

(١) **قوله** : الموصوف، اقول: الأولى اي ذو القدر وهو العقد وعبارة المصنف في الغيث بمعنى ان البائع منكر للبيع من اصله هذا ولا يخفى انه ان جحد البائع العقد لم تكن المسألة من الاختلاف في قدر العوض بل في نفسه.

(٢) **قوله** : لكن لا يخفى ان هذا ليس خلافاً في صفة العقد فليس من مقتضى الترجمة اقول لا يخفى انه وهم من الشارح فان قوله وفي قدر العوض عطف على قوله ففي صفتها فهو قسيم لها لا قسم منها وهو واضح، وقدر في المصنف العبارة في الغيث بما يزده وضوحاً قال واما اذا اختلف الشاهدان في العقود فلا يخلوا ما ان يختلفا في زمانها او مكانها او صفتها او قدر عوضها فجعل الاختلاف في قدر عوضها قسيماً

العقد فليس من مقتضى الترجمة ثم ثبوت الأقل انما يكون ﴿ **ان ادعى الأكثر** ﴾ لأنه لو ادعى الأقل كان مكذباً لمن شهد بالأكثر واحد وجوه الشافعي يصح لجواز ان يدعي بعض حقه قلنا خلاف الظاهر ﴿ **أما** ﴾ الاختلاف الذي يوجب البطلان مطلقاً فهو ان يختلفا ﴿ **في زمان او مكان او صفة لفعل قيل او** ﴾ تكون الثلاثة ايضاً قيود ﴿ **عقد نكاح** ﴾ فان حكم عقد النكاح ﴿ **فقط** ﴾ اي دون سائر العقود حكم الفعل في القيود الثلاثة لا كأحكام الانشاء التي تقدم ان الاختلاف في زمانها او مكانها لا يضر واشار بالقيل الى ضعف الفرق بين انشاء وانشاء وتقدم ما فيه ﴿ **او** ﴾ يختلفا ﴿ **في قول مختلف المعنى** ﴾ نحو ان يقول أحدهما باع منه وقال الآخر وهب له ونحو ذلك من الأمثلة الآتية ﴿ **لا** ﴾ لو اتفق المعنى واللفظ مختلف ﴿ **كحوالة** ﴾ شهد بها احدهما ﴿ **و** ﴾ قال الآخر هي ﴿ **كفالة او** ﴾ قال احدهما امره بقبض العين ﴿ **رسالة و** ﴾ قال الآخر ﴿ **وكالة** ﴾ فان هذا الاختلاف لا يضر بناء على ترادف اللفظين ﴿ **بل** ﴾ الضار هو ما كان الاختلاف في سبب المدعى ﴿ **كباع** ﴾ وقال الآخر ﴿ **وهب** ﴾ او قال احدهما ﴿ **أقر به** ﴾ وقال الآخر ﴿ **اوصى** ﴾ به لاختلاف الموجبين بالبيع والهبة والاقرار والوصية من حيث صحة الرجوع في الهبة وتقييد الوصية بالموت ونحو ذلك، وأما لو قال احدهما الدين عليه ﴿ **عن بيع** ﴾ وقال الآخر ﴿ **عن غصب** ﴾ فقال المصنف هو مثل باع ووهب واقر وأوْصَى والحق انه لا يكون كذلك الا اذا ادعى المدعي احد الشيئين اما اذا ادعى مجرد اللزوم غير مضيف الى سبب لم يضر اختلاف الشاهدين في السبب لاستواء موجبهما ﴿ **او** ﴾ يختلفا في ﴿ **عين المدعى** ﴾ نحو هذه الشاة وقال الآخر هذه ﴿ **او جنسه** ﴾ نحو هذا شعير وقال الآخر بل بر ﴿ **او نوعه** ﴾ نحو تمر وقال الآخر زبيب ﴿ **او صفته** ﴾ نحو ابيض وقال الآخر اسود ﴿ **او قال** ﴾ احدهما ﴿ **قتل او باع او نحوهما و** ﴾ قال ﴿ **الآخر اقر** ﴾ بالقتل او البيع او نحوهما ﴿ **فيبطل ما خالف دعواه** ﴾ في جميع هذه الأمثلة لكن لا يخفى ان الكلام ان كان في عدم مطابقة البينة للدعوى كما يشعر به قوله ما خالف دعواه فقد عرفت جعله ذلك من شروط[1] صحة الدعوى وقدمنا لك

= لصفتها كزمانها ومكانها فوهم الشارح ولعله اراد الاعتراض على هذا بانه ليس من الاختلاف في قدر العوض فسبق قلمه الى قوله في صفة العقد فلو قال في قدر العوض لكان حسناً قوياً ولكن كان حقه ان يقدمه قبل قوله والا ثبتت فان صوره والا ثبتت صورة صحيحة داخله في الاختلاف في قدر العوض.

(١) **قوله** : من شروط صحة الدعوى، اقول: لأنه جعل رابع شروطها شمول الدعوى للمبين عليه وتقدم للشارح ان هذا شرط من شروط صحة الشهادة.

ما عليه فان الكلام في قيود زادها الشهود لم يتعرض لها المدعي في دعواه ولا وجبت عليه لتصحيح دعواه لم يبق بين الانشاء والفعل فرق في ان اختلاف الشاهدين في زمان او مكان او صفة لا يضر لأنهما اتفقا في مطابقة الدعوى فليس اختلافهما في قيد المدعى كاختلاف البينتين حتى يوجب تهاترهما واسقاطهما عن رتبة الاعتبار لأنهما اتفقا على مطابقة الدعوى فيصح ما اتفقا عليه ولا يصح قول المصنف ﴿ **فيكمل المطابق** ﴾ للدعوى ﴿ **وإلا بطلت** ﴾ الشهادة لأن الفرض مطابقتهما كليهما للدعوى وانما اختلفا في غيرها فلا بد إما من جعل ذلك الاختلاف كتهاتر البينتين او إلغاء ما اختلفا فيه واثبات ما اتفقا عليه وهو المدعى .

﴿ فصل ﴾

﴿ **ومن ادعى مالين فبين على كل** ﴾ منهما بينه ﴿ **كاملة ثبتا ان اختلفا سبباً** ﴾ نحو عشرة دراهم ثمن عبد وعشرة دراهم ثمن ثوب ﴿ **او** ﴾ اختلفا ﴿ **جنساً** ﴾ نحو صاعين براً وصاعين شعيراً ﴿ **او** ﴾ اختلفا ﴿ **نوعاً** ﴾ نحو عشرة دراهم وشاة واشار بقوله ﴿ **مطلقاً** ﴾ الى انه لا يشترط فيما ذكر ما اشترط في قوله ﴿ **او** ﴾ اختلفا ﴿ **صكاً وعدداً** ﴾ فقط ﴿ **و** ﴾ هو ان ثبوت المالين في الأمرين انما يكون حيث ﴿ **لم يتخذ السبب** ﴾ اي لم يظهر اتحاده ولا تعدده ولا ما اشترط في قوله ﴿ **او** ﴾ اذ اختلفا ﴿ **مجلساً و** ﴾ هو انهما لا يثبتان الا حيث ﴿ **لم يتحدا عدداً او صكاً** ﴾ اي لم يجتمع فيهما اتحاد العدد والصك اذ لو اجتمعا لهما لم يثبتا وقال في الفنون والناصر والشافعي وابو يوسف ومحمد وكذا لو اتحد العدد فقط كما لو اقر بعدد واحد في مجلسين لم يثبت إلاّ مال واحدٌ لأن الأزمنة والأمكنة طرد في الأسباب وقواه المصنف ﴿ **ولا** ﴾ بد ايضاً في ثبوتهما معاً من ان لا يكون سببهما ﴿ **سبباً** ﴾ واحداً ﴿ **وإلا** ﴾ يختلف المالان على ما ذكر من التفصيل ﴿ **فمال** ﴾ اي فالثابت بالبينتين مال ﴿ **واحد** ﴾ لا غير ﴿ **و** ﴾ لو اختلفا في العدد ايضاً لأنه ﴿ **يدخل الأقل في الأكثر** ﴾ .

﴿ فصل ﴾

﴿ **وإذا تعارضت البينتان** ﴾ ولا وجه لقوله ﴿ **وامكن استعمالهما لزم** ﴾ استعمالهما لأن امكان الاستعمال انما يكون حيث يختلف متعلقهما ولا تعارض حينئذ لأن التعارض عبارة عن اتحاد المتعلق والعمل عند ذلك ليس الا الترجيح وحينئذ يتقاومان

﴿ **وترجح الخارجة** ﴾ ان كانت احداهما فقط على الخلاف الذي تقدم ﴿ **ثم** ﴾ اذا تساويا في الخروج او الدخول رجحت ﴿ **الأولى** ﴾ اي التي اضافة الى الوقت الأول لكن تحقق التقدم والتأخر ينفي التعارض كما علم في بابه ولهذا لا يسمون التقدم مرجحاً ولا الناسخ والمنسوخ متعارضين لتحقق التقدم في احدهما والتأخر في الآخر ﴿ **ثم** ﴾ ترجح ﴿ **المؤرخة** ﴾ على المطلقة وقال المؤ يد ومحمد بل ترجح المطلقة وقال الامام يحيى يقسم لعدم المرجح وقال المصنف يحكم للمطلقة بأقرب وقت اذ لا أولوية لما قبله، واجيب بان عدم الأولوية مشترك بين الأقرب والابعد فما المرجح للأقرب والمطلق ظاهر في جميع الأزمنة والمتقدم على زمان المؤ رخة مما هو ظاهر فيه والحق ما ذهب اليه الامام يحيى لظهور منع ظهور المطلق في جميع ازمنته وانما هو ظاهر في التخيير بين افراده بحيث لا أولويةلفرد ولا زمان كما حققناه في الأصول فينبغي ان يناط الترجيح بما يحصل للحاكم من القرائن ﴿ **حسب الحال** ﴾ العارض عند الخصومة وهي لا تنضبط بضابط ﴿ **ثم يتهاتران و** ﴾ يبقى المدعَى ﴿ **لذي اليد** ﴾ ان كانت لاحدهما منفرداً استصحاب بالظاهر ﴿ **ثم** ﴾ اذا كانت اليد لهما معاً فانه ﴿ **يقسم المدعى كما مر** ﴾ تفصيله في الدعاوى ﴿ **و** ﴾ قد عرفت من ترجيح المؤ رخة على المطلقة ان المصنف قال انما رجحت عليها لأنه ﴿ **يحكم للمطلقة باقرب وقت في الأصح** ﴾ وقد عرفت ما فيه فلا نكرره.

﴿ فصل ﴾

﴿ **ومن شهد عند** ﴾ حاكم ﴿ **عادل ثم رجع عنده او عند** ﴾ حاكم ﴿ **مثله** ﴾ في العدل ﴿ **بطلت** ﴾ تلك الشهادة لأنه تبين جرحه اما بكذبه في الشهادة او في إكذابه نفسه واشتراط كون الشهادة عند حاكم عدل لأن الشهادة انما تثمر اذا حكم بها حاكم عدل ولهذا لا يصح الرجوع الا ﴿ **قبل الحكم** ﴾ لأن الحكم اذا وقع امتنع نقضه إلا بقاطع ولا قطع بأن كذب الشاهد كان في الشهادة لجواز كونه كاذباً في اكذاب نفسه اما اشتراط كون الرجوع عند حاكم فقال المصنف ليقطع خلاف مالك وابي ثور وقولهما ان الشهادة لا تبطل بالرجوع كالاقرار لكن لا يخفى ان الشرط على هذا هو حكم الحاكم لصحة الرجوع لا مجرد كونه عنده فلا وجه له انما الشرط علم الحاكم الذي شهدوا عنده بانهم قد رجعوا كما اعترف به المصنف واما قوله انهم اذا رجعوا في غير حضرة حاكم لم يلزمهم ضمان ما شهدوا به فينبني على انه لا يصح ان يدعي المَشْهُودُ عليه رجوعهم ولا وجه لمنع صحة تلك الدعوى لأنها كدعوى جرح الشهود

طلباً لهدم الشهادة واراد بقوله ﴿ **مطلقاً** ﴾ عدم الفرق بين الرجوع قبل الحكم ﴿ **وبعده** ﴾ في انه لا تأثير له بعد الحكم ﴿ **إلا** ﴾ اذا كانت الشهادة ﴿ **في الحدود والقصاص** ﴾ لأنهما يدرآن بالشبهات والرجوع ﴿**قبل التنفيذ**﴾ شبهة ولا حاجة الى قوله ﴿**وإلا فلا**﴾ وانما هو تصريح بمفهوم الطرفين بعداه ان عدم صحة الرجوع . الخ .

تمت مقابلة هذه النسخة بالاشتراك مع الأخ السيد عبدالله السومي معتمدين على نسخ من خزانة مكتبة الجامع الكبير ، نسخة رقم الأولى ١٦٦ فقه ورقم الثانية ١٦٧ والنسخة الثالثة هي حاشية ابن الأمير ملك القاضي العلامة حسين بـن احمد السياغي نائب رئيس مجلس القضاء الأعلى وحرر في يوم السبت ٢٩ شعبان سنة ١٤٠٠ هجرية ١٢ يوليه ١٩٨٠م.

اما عدم صحة الرجوع بعد الحكم في شهادة العتق والوقف فاتفاق ، واما في غيرهما من الحقوق والاموال فقال في المنتخب ورواية عن الناصر يصح الرجوع بعد الحكم واختاره ابو العباس وهو قول ابن المسيب والاوزاعى وقال ابو حنيفة وحماد يرجح احسن حالتى الشهود وحال الشهادة وحال الرجوع لنا ما تقدم في تعليل امتناع نقض الحكم قالوا الحكم مسبب عن الشهادة وقد ظهر بطلانها فبطل المسبب ، واجيب بمنع ظهور البطلان مسندا بما تقدم من الاحتمال فاذا ثبت حكم رجوعهم ﴿ **فيغرمون لمن غرمته الشهادة** ﴾ ولا حاجة الى قوله ﴿ **او نقصته** ﴾ كما لو شهدوا بوارث أنكره المشهود عليه ثم رجعوا عن الشهادة بعدما حكم عليه بالمشاركة ولا الى قوله ﴿ **او اقرت عليه** ﴾ ما كان ﴿**معرّضا للسقوط**﴾ كما لو شهدوا انه طلق بعد الدخول ثم رجعوا الى انه قبله لان الامرين كليهما من التغريم ﴿ **و** ﴾ كذا ﴿ **يتأرش ويقتص منهم** ﴾ اذا اوجبت شهادتهم جرح رجل او قتله بشرط ان يكونوا ﴿ **عامدين** ﴾ اي غير مخطئين وكون القول قولهم في دعوى الخطا ينبني على انه الاصل في افعال العقلا ، قلت اما فعل السبب فالحق ان الاصل تعمده لكن الاصل كون سبب فعل السبب غير اختياري ايضا كما ان الاصل في المسبب عن الفعل عدم تعمده ايضا ولهذا صرحوا بان عمدية القتل لا تثبت الا بقراين مثل استعمال الجارح في المقتل ونحو ذلك لكن انما يتأرش ويقتص ممن رجع عن الشهادة ﴿ **بعد انتقاص نصابها** ﴾ اذ لو بقى كاملا لثبت موجبه شرعا فلم يثبت خلافه كمن قتل رجلا فانكشف زانيا محصنا ﴿ **و** ﴾ التغريم ونحوه ليس الا بسبب الانتقاص و ﴿ **حسبه** ﴾ فلو رجع اثنان من ثلاثة فالمنتقص هو نصابها فيغرم الراجعان نصف المشهود به ﴿ **قيل** ﴾ لكن هذا الاعتبار انما يعمل به ﴿ **في الحدود وحتى يبقى واحد ثم** ﴾ اذا لم يبق واحد صار ضمان الراجعين ﴿**على الرؤوس**﴾ واما ﴿ **في المال** ﴾ فالضمان ﴿ **على الرؤوس مطلقا** ﴾ اى غير معتبر فيه هذا الترتيب ووجه تضعيف هذا القول اما في الفرق بين الحدود وغيرها فانما يكون حيث يحصل درؤ ها ولا حد هنا على الراجع واما الاقتصاص منه عند الانخرام فلا يتبعض سواء قلنا الضمان على قدر الانتقاص او على الرؤوس واما في جعله في المال على الرؤوس لا على الانتقاص فلان سبب تغريم المشهود عليه انما هو النصاب الشرعي لكنه ان لم يتعين في حصة معينه من الشهود لم يخرج عن الضمان الا من لم ينتقص النصاب برجوعه الى ان ينتقص النصاب فيشترك الراجعون في ضمان قدر ما نقص منه ، واجيب بان مفهوم عدد النصاب معتبر في جانب النقصان لا في جانب الزيادة فنصاب الحكم في القضية الجزئية هو عدد شهودها زادوا على النصاب ام لم يزيدوا والا لم

يقتص من راجع بقى بعد رجوعه جزء من النصاب لانه لا يجب عليه الا جزء قصاص لان شهادته جزء علة القتل والقصاص لا يتبعض فيمتنع كما يمتنع رجم العبد المحصن ومن هذا يعرف وجه الفرق بين الحدود التي توجب القصاص على الراجع كما لو شهد بردة او قتل او زنا مع احصان لا لو شهد بزنا يوجب جلدا أو بقذف أو نحو ذلك مما لا يوجب الا ارشا لا قصاصا ﴿و﴾ اليمين ﴿المتممة كواحد﴾ من الشهود ﴿والنسوة الست كثلاثة﴾ رجال ﴿ ولا يضمن المزكى ﴾ للشاهد اذا رجع عن التزكيه بعد الحكم خلافا للامام يحيى وابي حنيفة احتج المصنف بان التزكية خبر لا شهادة واجيب بان العنوانين طرد في المقتضى وانما المقتضى هو حمل الحاكم على الحكم وهما في ذلك سواء وايضا التزكيه للمجهول شرط كالاحصان وقد وقع الاتفاق على تضمين شاهدي الاحصان ثلث الديه واجاب المصنف على فرق الناصر وابي حنيفة بين الشرط والسبب بقوله قلنا هو شرط فكان كالسبب واما قوله انه يلزم لو كان المزكى لهما هو الحاكم فرجعا ان يضمن الحاكم ولا قائل به فتهافت لان الضمان انما هو على من رجع من شهادة او تزكية .

﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ مستند الشاهد في الشهادة على الفعل والقول هو الرؤ ية والسماع من الفاعل والقايل المعروف عند التحمل والادا واما في النسب والنكاح والولى والوقف الوصيه ومصرفهما وكون القاضى قاضيا اذ كانت الشهادة على حكمه فانها تكفى الشهادة على الشهرة المستفيضة في الجميع لكن قال ابناء الهادى عليه السلام ﴿ يكمل ﴾ الشهادة على ﴿ النسب بالتدريج ﴾ فيقول الشاهد هو فلان بن فلان بن فلان الى ان ينتهى الى من ادعى الانتساب اليه الا ان لا يكون له منازع فيكفي ان يقول الشاهد هو فلان لا نعلم من هو اخص منه في ذلك النسب قال المصنف وانما كفت الشهرة في النسب وما ذكر معه لتعذر التحقيق او تعسره ولان الشهرة توصل الى العلم اذ هي تواتر ولا يخفى منع التعذر والتعسر لان كل المذكورات تستند الى فعل فالنسب الى الفراش والفراش الى العقد او الدعوة وهما فعل وقول وكذلك البواقي ولو كان تعسر اليقين مصححا للشهادة على غيره لصحت الشهادة على إشتهار الفعل والقول اذا تعسرت الرؤ ية والسماع والحق ان الاضافة في المذكورات يد حكيمة كاضافة الملك فيكفي فيها ما يكفي فيه ولا كذلك الفعل والقول لأنهما عرضان فانيان لا بقاء لهما فلا اضافة لهما ﴿و﴾ تكمل الشهادة على ﴿المبيع بما يعينه﴾ من حد أو لقب أو اضافة مشهورين

﴿ **وكذلك** ﴾ تكمل الشهادة على ﴿ **الحق** ﴾ بما يعين مقدار ذلك الحق وموضعه بنآ على عدم جواز تحويله والحق انه لا يجب الا وصول منفعة الحق الى مستحقه على وجه لا يضره والا لمنعنا المالك عن التصرف في ملكه فبطلت ثمرة الملك ﴿ **و** ﴾ الشهادةعلى ان هذا ﴿ **كان له أو** ﴾ كان ﴿**في يده**﴾ بنا على صحة دعوى مثل ذلك وقد تقدم عدم تصحيح المصنف لها كما تقدم لكن بشرط أن يكمل ﴿**بما اعلمه انتقل**﴾ عن يده ووجوب التكميل المذكور انما يكون ﴿ **ان كان عليه يد** ﴾ لغير المشهود له ﴿ **في الحال** ﴾ اما اذا لم يكن عليه يد فالدعوى وبينتها غير صحيحتين لما عرفت من ان ثبوت يد المدعى عليه شرط في صحة الدعوى الا ان يقول ان عدم اليد يد لبيت المال ولا وجه له لانا عرفناك ان ما لا يد عليه حسا ولا حكما يرجع الى اصل الاباحة ﴿ **و** ﴾ تكمل الشهادة على دعوى ﴿ **الارث من الجد** ﴾ لما يملكه بتصريح الشهود ﴿**بتوسيط**﴾ موت ﴿ **الاب** ﴾ ثابت اليد هذا ﴿ **ان لم يتقدم موته** ﴾ على موت ابيه الذي هو جد المدعى اما اذا تقدم موته فمال الجد ينتقل الى ولد ولده بلا واسطة ﴿ **و** ﴾ تكمل الشهادة على ﴿ **البيع والوصية والوقف والهبة بفعله مالكا او ذايد** ﴾ فان لم يكملوا لم تصح شهادتهم ولو شهد غيرهم بان المشهود عليه كان مالكا في ذلك الوقت بنا على ان الشهادة المركبة لا تصح وقد تقدم تحقيق الحق في ذلك فلا نكرره.

واعلم انهم انما اوجبوا هذا التكميل لانهم قالوا لو ان غير البايع ادعى المبيع على المشترى ونحوه فاجاب المشترى بانه شراه من فلان كان ذلك اخراجا ليده وكذا لو ادعاه المشترى على ذي يد غير البايع لم يكن للمشتري يد من أن يقيم البينة على ثبوت يد البايع لتكون بينته توجب نقل يد غير البايع ولا شك في وجوب التكميل في هذا الطرف أما في الطرف الاول ففي وجوب التكميل نظر من وجهين احدهما انها لو بطلت يده بدعوى الشرى لبطلت الدعوى عليه لان شرط صحة الدعوى ثبوت يد المدعى عليه وثانيهما انه اذا بين بالشرى كان اقل احوال هذه البينه ان يكون بينه على ان البايع منه امره بالتصرف فكان وكيلا للبايع ولهذا يثبت له مدافعة المدعى واذا كان وكيلا كانت يده صحيحة لا ترفع الا ببينة على انه المدعى لغير البايع أو لمنازعة البايع له لانها عزل فكلام الأصحاب في هذه المسألة محتاج إلى هذا التكميل ﴿**و**﴾ تكمل الشهادة على دعوى ﴿**رزمة**﴾ من ﴿**الثياب**﴾ بذكر تمييزها ﴿**بالجنس والعدد والطول والعرض والرقة والغلظ**﴾ اذا اختلفت عادة نسجها لكن هذا انما يحتاج إليه فيما لو ادعاها بالبيع واما بغيره فتصح الشهادة ويوخذ المشهود عليه بالتفسير بما يحتمله﴿**و**﴾ يكمل

الشهادة على الوصيّة وعلى ﴿كتاب حاكم إلى مثله ونحوهما﴾ من الشيم المكتوبة في حفظ العقود والحقوق بان يقول الشهود علم المشهود عليهم ما في المكتوب ﴿ **بالقرآة** ﴾ له ﴿ **عليهم** ﴾ وقال المويد والمنصور الظاهر ممن امر الشهود بالشهادة على مكتب انه قد علم ما فيه واجاب المصنف بان الجهل محتمل واجيب بان الاحتمال شان كل ظاهر والا لم تصح الشهادة بالنسب واليد ونحو ذلك ﴿ **و** ﴾ تكمل الشهادة على ﴿ **البيع** ﴾ نفسه ﴿ **لا الاقرار به ولا** ﴾ لو كان دعوى البيع صادرة ﴿ **من الشفيع** ﴾ فان الشهادة على الامرين لا تحتاج الى تكميل كما يحتاج احد المتبايعين في الشهادة عليه الى تكميلها ﴿ **بتسمية الثمن** ﴾ او قبضه لكن هذا ينبنى على ان الثمن ليس جزأ من مفهوم البيع وقد عرفت انه اسم جامع لاركان وشروط خصوصا للعوضين فانهما من مفهومه لغة وشرعا وعرفا بحيث لو لم يحصل أحدهما لانتفا الاسم رأسا . نعم ربما لا يدل على بعض شروط الصحيح منه كما قد منا لك واما قوله ﴿ **فان جهل** ﴾ قدر الثمن ﴿ **قبل القبض** ﴾ للمبيع ﴿ **فسخ** ﴾ البيع ﴿ **لا** ﴾ لو جهل ﴿ **بعده و** ﴾ ذلك لانه يكون ﴿ **القول للمشترى** ﴾ في قدره فمع ان القول قبل القبض للبايع ايضا كل ذلك من احكام البيع وليس له دخل في باب الشهادة وان اريد بالجهل جهل الشهود لا جهل المتبايعين فالشهادة على البيع ليست ركنا منه ولا شرطا لصحته عند غير الظاهرية كما علمت فكيف يكون علم الشهود بقدر الثمن شرطا لصحة البيع بحيث يوجب عدمه فساده وايضا بيع الصبر لا يمكن فيه معرفة قدر ثمن ولا مبيع حال العقد على انه لا مخصص لقدر الثمن من بين ساير اركانه وشروطه التي توجب عدمها بطلانه في اشتراط التكميل بذكره دون التكميل بذكر مثله ﴿ **و** ﴾ اما قوله انهم اذا قالوا ﴿ **قتله يقينا** ﴾ او نحوه وجب عليهم ان يكملوا ﴿ **بنشهد** ﴾ فعجيب لان ذلك اصل كل شهادة لا تكميلٌ لها ﴿ **والا** ﴾ تكمل الشهادات على ما ذكر بما ذكر ﴿ **بطلت في الكل** ﴾ مما تقدم .

﴿ فصل ﴾

﴿ **ولا تصح** الشهادة ﴿ **على نفى** ﴾ لان [١] حاصلها عدم العلم بالمنفى وعدم

فصل ولاتصح على نفي .

١) قوله : ـ لان حاصلها عدم العلم بالمنفي وعدم العلم به ليس علما بالعدم ، اقول : اي وقد علمت انه لا شهادة الا عن علم وقد بحث صاحب المنار في هذا وقال هذه المسألة في نفسي منذ تعلمت وذلك ان =

العلم به ليس علما بعدمه ، نعم يصح ان تستند الشهادة الى نفى كما في التعديل والشهرة فان حاصل الشهادة عليهما ما نعلم جارحاً ولا مضافا اليه المشهور غير من اشتهر به وذلك معنى قوله ﴿ **الا ان تقتضى** ﴾ النفى ﴿ **الاثبات** ﴾ لكونه مرادفا للمدعى نحو ان يدعي المدعى انه لا وارث للميت سواه فان[1] الشهادة **تتعلق به** لأنه في قوة هو الوارث وحده وسياتي تحقيقه/واحترز عما لو لم يكن النفى مرادفا للمدعى نحو ان تقوم شهادة على ان فلانا قتل فلانا في يوم كذا في مكان كذا فيدعى المشهود عليه انه كان في ذلك اليوم في مكان غير ذلك المكان بمراحل ويقم على ذلك بنية فان حاصلها انه لم يكن في ذلك المكان الذي وقعت دعوى القتل فيه وهو نفى لم يكن مرادفا للمدعى وانما المدعى هو القتل وقال المويد واختاره شيخنا تصح هذه الشهادة قلت لانها ﴿ **على اثبات ينافى اثبات الخصم لامتناع كون الجسم في زمان واحد في حيزين فليست** ﴾ على نفى في الحقيقة وان استلزمته ﴿ **ولا** ﴾ تصح الشهادة ﴿ **من وكيل** ﴾ على من وكل عليه اما اذا تعلقت الشهاد بما وكل فيه فلانه يجر الى نفسه قبل العزل ويشهد لامضاء قوله بعده فيه واما اذا تعلقت بغيره فلا تصح اذا كان ﴿ **قد خاصم** ﴾ من وكل عليه لا قبل العزل ﴿**ولا بعد العزل**﴾لانه بعد الخصام خصم وقال المويد من هنا تصح بعد العزل فيما وكل فيه ايضاً وهو غفلة عن كونها شهادة لامضاء القول ﴿**و**﴾ لا تصح شهادة شهود ﴿**على**﴾ حكم ﴿**حاكم اكذبهم**﴾ اي ادعى انه لم يصدر منه ذلك الحكم الذي شهدوا عليه بصدوره عنه وقال المويد ومالك وابو يوسف ومحمد تصح لنا القياس على انكار

= وضع الشهادة ان تكـــون عن العلم والمنفي يصح العلم به لا اله الا الله لا بني بعد رسول الله لا معارض للقرآن انتهى وتحقيقه انه ليس كل نفي معناه عدم العلم بالمنفي فقط بل من العلم بالمنفى ما يفيد العلم بعدمه فان انتفا الإله الثاني معلوم من الأدلة فالشاهد بكلمة التوحيد شاهد بنفيه وكذلك الشاهد بانه لا رسول بعد محمد صلّى الله عليه وآله وسلم مستنده انه لا وجود له اذ لو وُجِد لقام عليه الدليل فهو عالم بعدمه اذ الأصل ذلك ولم ينقله عنه دليل ومثله معارض القرآن وقد أشار صاحب المنار إلى فانه قال ان العلم بالنفي قلّ ما يستند إلى الحواس والأدلة الظاهرة بل انما يكون بالأدلة العقلية فصارت الشهادة بالنفي موضع تهمه للغلط فمن شهد به بطريق تظهر لنا قبلت شهادته ومن لم يشهد كذلك احتمل ان له طريقاً صحيحة وانه وهم وعلى فرض وهمه لا تصح شهادته فلما دخل الاحتمال في الشهادة لم تصح انتهى قاله توجيها للقايلين انها لا تصح على نفي .

(١) **قوله** : فان الشهادة تعلق به ، اقول : حذف الشارح لّما مزج المتن بالشرح حرف العطف من كلام المصنف فان لفظه الاّ ان يقتضي الاثبات ويعلق به .

الاصل للارعى . واجيب بان الارعى توكيل والانكار عزل بخلاف ما نحن فيه فهو شهادة محصنة وكانكار الرواية لا يضر، ، قلنا انما لا يضر حيث لا يمنع المروي عنه الراوي الرواية عنه كما تقدم في حدثني ربيعة عني اما اذا منعه لم يجزله لان المنع رجوع عن الرواية لو صحت ايضا قالوا الكلام في الحكم ولا يصح الرجوع عنه ونقضه الا بقاطع ﴿ و ﴾ لا تصح شهادة ﴿ من تسقط ﴾ شهادتهم ﴿ **عنهم حقا** ﴾ للمشهود عليه ﴿ **كبمالك** ﴾ شهدوا له بملكه اياهم والحال انه ﴿ **غير مالكهم** ﴾ المتصرف فيهم ﴿ **او** ﴾ شهدوا بان ولا أهم لغير ﴿ **ذي اليد في ولائهم** ﴾ الا انه لا يخفى ان المثالين كليهما من الاقرار للغير وعلى الغير لامن الشهادة وان كان بلفظها على انه تكرير لما تقدم من عدم صحة شهادة من له فيها نفع او دفع ضرر ﴿ و ﴾ لاتصح الشهادة ﴿ **لغير مدع** ﴾ قال المصنف اجماعا وكأن مستنده حديث خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم ياتي بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون الحديث متفق عليه من حديث عمران بن حصين ومثله عن ابن حبان في صحيحه من حديث ابن [١] عمرو وهو ذم والذم لازم النهي وعورض بحديث الا اخبركم بخير الشهدا الذي ياتي بشهادته قبل ان يستشهد عند مسلم من حديث زيد بن خالد الجهني مرفوعا فقيل المراد بالاول الكاذب والثاني غير الكاتم او الاول المتسرع في الحلف والمجازف والثاني غير الكاتم او الاول من علمت شهادته ولم يدع والثاني من جهلت مع الحاجة اليها فاظهرها او الاول من كانت منه ﴿ **في حق ادمي محض** ﴾ والثاني من كانت منه في حق الله تعالى ولو مشوبا لتكون حسبة كمن شهد على متمرد عن اطلاق عبيده الذين اعتقهم او زوجته التي ثلثها او نحو ذلك مما يكون الشهاد له مع منكر ، واما الشهادة على الزنا ونحوه من اسباب حدود حق الله المحض ، فقد قدمنا لك ما على صحة دعواها من النظر في كتاب الدعاوى فلا نكرره ومنه يعلم ان لاحاجة الى قوله ﴿ و ﴾ لاتصح الشهادة ﴿ **على القذف قبل المرافعة** ﴾ لانه قبل المرافعة حق ادمي محض لان وجوب الحد انما يتعلق بالامام والحاكم بعد المرافعة ﴿ و ﴾ اما انها لا تصح ﴿ **من فرع اختل اصله** ﴾ فان كان اخْتِلالُهُ برجوع منه فظاهر وان كان بعروض سقوط العدالة فمبني على ان التادية الى الفرع حكمها حكم التادية الى الحاكم في انه ﴿ **لا** ﴾ يجوز للحاكم ان يحكم ﴿ **بما اختل اهلها قبل الحكم** ﴾ وذلك مناف لما تقدم من كون العبرة بحال الاداء ولا يقاس الفسق ونحوه على الرجوع لان الرجوع عاد عليها بالابطال من اصلها ولا يقاس الفسق ونحوه

---

١) من نسخة من حديث عمر

على الرجوع لان الرجوع عاد عليها بالابطـال من اصلها ولا كذلك الفسق ونحوه على ان مـالكا وابا ثور قالا لاتاثير للرجوع ايضا ، واجاب المصنف بان الرجوع يبطل ظن الصدق وهو شرط في الحكم كما تقدم وقول مالك مبني على ان المعتبر النصاب وان لم يحصل به ظن كما تقدم ﴿ **فان فعل** ﴾ الحكم ﴿ **نقض** ﴾ اي لم ينفذ ﴿ **ولو** ﴾ حكـم ﴿ **قبل العلم** ﴾ باختلالهم لان الجهل لا تاثير له هنا بناء على ان الاختلال بعد الاداء مبطل لها اجماعا وقد عرفت خلاف مالك وابي ثور في الرجوع فضلا عن غيره فالحق ان الاختلال ان كان بغير الرجوع نفذ وان كان بالرجوع لم ينفذ واحترز بقوله ﴿ **غالبا** ﴾ من اختلال شهود عقد النكاح بعد العقد. وقبل الحكم لما سبق من الخلاف في عدم اعتبار الشهود فيـه وعدم اشتراط العدالة فيهم عند بعض من اعتبرهم ولا ينقض الحكم في مختلف فيه ﴿**ولا**﴾ يجوز للحاكم ان يحكم ﴿ **بما وجد في ديوانه** ﴾ المكتوب بخطه او خط كاتبه الذي لا ينكره ﴿ **ان لم يذكـر** ﴾ موقف الكتب وقال ابو يوسف ومحمد بل له ان يحكم به كما قال في المنتخب ومالك لجواز ان يشهد الشاهد بمعرفة خطه بها ، قلنا الاصل ممنوع وحمل السادة قول المنتخب على حصول العلم الضروري ، قالوا هو المدعى اذ لا خلاف في عدم الجواز عند الشك ﴿ **ويصح من كلٍّ من الشريكين** ﴾ غير شريكي المفاوضة والعنان ان يشهد ﴿ **للاخر في** ﴾ نصيب معلوم لشريكه من ﴿ **المشترك** ﴾ الذي غصبه عليهما غاصب وادعاه ملكا له ولا حاجة الى قوله ﴿ **فيفوز** ﴾ اي يختص ﴿ **كل بما حكم له** ﴾ لظهور ان شهادة الشريك لاتصح الا في نصيب معلوم وذلك اقرار منه به لشريكه لانه لو لم يشهد بنصيب معلوم بل قال اشهد ان هذا لي ولفلان لم تصح الشهادة لانه جار بها الى نفسه فلو صححناها لشريكه وابطلناها لنفسه لزم تبعضها ﴿ **و** ﴾ هي ﴿ **لا تتبعض** ﴾ خلافا للمويد وقول للشافعي احتج المصنف بانها جملة واحدة فلا تكـون صحيحة باطلة واجيب بمنع انها جملة واحدة بل هي جملتان في قوة لي نصفه ولفلان نصفه وضم جملة غير المقبولة الى المقبولة لا يبطلها ﴿ **و** ﴾ تصح الشهادة ﴿ **من المنهى عن الاداء** ﴾ لها بمعنى انها لاتفتقر الى اذن المشهود عليه لانها كالرواية ولا تفتقر الى اذن المروى عنه وقيل النهي كالرجوع فلابد من الاذن بالشهادة على القول لجواز الهزل والتجوز ونحو ذلك بخلاف الفعل ﴿ **و** ﴾ تصح الشهادة ﴿ **ممن كان انكرها** ﴾ اي انكر ان تكون عنده شهادة لطالبها لجواز ان يكون الانكار لنسيان او خوف او نحو ذلك لكن ذلك التجويز انما يقبل اذا كان ﴿ **غير مصرح** ﴾ انه منكر لما هو عالم به لان ذلك كتمان للشهادة وهو جرح ولا تصح شهادة مجروح ﴿ **و** ﴾ يصح ان يشهد الشاهد ﴿ **على ان ذا** ﴾ الفلاني هو ﴿ **الوارث** ﴾ ﴿ **وحده** ﴾

وان كانت في قوة الشهادة على النفي اذ معناها يشهدان لاوارث غير هذا لكن الحكم انما يستند في مثل هذه الصورة الى استصحاب البراءة عن غير المشار اليـه لا الى الشهادة المذكـورة اذا الفرض ان لامنازع له والا لم تصح هذه الشهادة على المنازع

﴿ فصل ﴾

﴿ **ويـكفي الشاهد في جواز الشهادة في الفعل الرويـــة** ﴾ للمباشرة ﴿ **وفي القول** ﴾ سماع ﴿ **الصوت معها** ﴾ اي مع الروية للمصوت ﴿ **او ما في حكمها** ﴾ من القرائين المفيدة للعلم بخصوص المصوت وان لم يكن مشاهداً حال سماع الصوت فان اختلاف الاصوات كاختلاف الصور بحيث لا يلتبس بعضها ببعض بعد ادراك تمايزها بتكرر السماع والتجريبيات من اليقينيات كما علم في مظانة ﴿**او**﴾ اذا لم تحصل روية المصوت فانه يكفي ﴿**تعريف عدلـين مشاهـدين**﴾ للمصوت ﴿**او عـدلتين**﴾ يعـرفان الشـاهد غيـرهما ﴿ **بالاسم والنسب** ﴾ ويكونان اصلين لافرعين خلافا للمؤ يد بالله محتجا بان العدلين إنما يفيدان الظن والشهادة لا تجوز الا عن علم لحديث ان النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس فقال نعم فقال على مثلها فاشهد أو دع العقيلي وابو نُعيم في الحلية وابن عديّ والبيهقي والحاكم وصححه ، قلنا شره من الحاكم في التصحيـح لان فيـه محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه النسائي قالوا على عادته في التعنت في الرجال لانه هو وابن حبان قد خرّجا له ، قلنا قال البيهقي لم يرد من وجه يعتمد عليه قالوا تبع في ذلك النسائي ولان اشتقاق الشهادة والمشاهدة واحد والمعـرف بالفتح لم يشاهد الا المعرف بالكسر ﴿ **و** ﴾ اذا كانت الشهادة في اثبات ﴿ **النسب والنكاح والموت والوقف والولاء** ﴾ كفت الشاهد في جواز الشهادة ﴿ **شهرة** ﴾ تلك الاشيـاء ﴿ **في المحلة** ﴾ بشرط ان ﴿ **تثمر** ﴾ له الشهرة ﴿ **علما** ﴾ لحصولها له بالتواتر ﴿ **او ظنا** ﴾ وقيل لا يكفي الظن لحديث على مثلها فاشهد او دع تقدم ﴿ **و** ﴾ اذا كانت الشهادة ﴿ **في** ﴾ اثبات الملك كفى في جواز الشهادة عليه مجموع روية ﴿ **التصرف** ﴾ وسماع ﴿ **النسبة وعدم المنازع** ﴾ له اي الاضافة الى المتصرف نحو دار فلان وضيعة فلان لكن ذلك انما يكفي ﴿ **مالم يغلب في الظن كونه للغير** ﴾ اي لغير المتصرف والمضاف اليه لان التصرف قد يكون لا عن ملك الغير بل عن ملك المنفعة كالمستاجر والمستعار والاضافة قد تغلب فتصير علما وقد زال الاختصاص بالمضاف اليـه ﴿ **ويـــكفي**

الناس فيما عرف ﴾ اي ذكر من المشهود عليه ﴿ **جملته والتبس** ﴾ عليه ﴿ **تفصيله** ﴾ الذي كان عرفه وقت الشهادة فانه يكفيه روية ﴿ **الخط** ﴾ الذي كتبه حفظا لشهادته على التفاصيل .



كتاب الوكالة

(فصل)

﴿لاتصح الاستنابة في ايجاب﴾ عبارة مدخولة متنقضة بصحة [١] التوكيل بالبيع والانكاح وغيرهما وكل ذلك ايجاب فلو قيده [٢] بقربة لكان هو الصواب لان المانع من التوكيل فيه هو كونه عبادة كما صرح [٣] به الامام يحيى في النذر على ان [٤] فيه نظرا ايضا

كتاب الوكالة

(١) قوله : بصحة التوكيل بالبيع ، اقول : هذا وارد على العبارة وان كان المصنف قد بين مراده في الغيث بانه اراد ايجاب امر من الامور من عبادة او قال لمسجد او غيره فابان انه ما اراد إلا هذا المعنى الا ان العبارة اعم من الارادة فالاعتراض عليها وارد .

(٢) قوله : فلو قيده ، اقول : اي قيد الايجاب بالقربة بان يقول في ايجاب قربة الا انه ولو قيده فانه يرد عليه ما افاده قوله لان المطلوب بها نفس فعل المكلف ولم يثبت له بدل شرعا .

(٣) قوله : كما صرح به الامام يحيى في النذر ، اقول : النذر عبادة فلا يصح التوكيل فيه قال في المنار في هذا نظر فان النذر ليس بواجب ولا مندوب بل ربما انه مكروه كما تدل عليه الاحاديث انما الواجب المؤكد الوفاء به وكأنه انتقال ذهني من الوفاء به الى انشائه فليس النذر من العبادة في شيء ، والوفاء به من العبادات المؤكدة ، واما الحكم فحيث قد استقر قولنا ان الاصل ما للعبد التصرف فيه فله الاستنابه ما لم يمنع مانع فإن من منع من التوكيل في النذر مانع والاجاز ولا فرق بين ان تنذر بثلث مالك أو بكله على الخلاف وكذلك البدنية كما قدمنا انه لافرق بين المالية والبدنية انتهى وقد اشرنا في كتاب النذر الى شيء من هذا قبل روية كلام المنار .

(٤) قوله : على ان فيه نظر : اقول اي في التعبير عن العبادة بالايجاب كما دل له قوله لان بين العبادة والواجب الخ ، فلو قال قربة بدون لفظ الايجاب كان هو الصواب ، واعلم ان عبارة المصنف في البحر بدنية الا الحج لعذر قال عليه المنار هكذا يجعلون منع ذلك اصلا بدون دليل وكلما كان غير ضروري عقلا ولا شرعا يحتاج الى نصب الدليل ولنا ان نقول ان افعال المكلفين التي تكون عنها اثارها من ديني كالحج ودنيوي كالبيع قد صحت فيها النيابة في الجملة فليست بممنوعة عقلا والا لما جاء الشرع بخلاف ذلك فمن ادعى فارقا فعليه الدليل ولنا ان ننزل معهم في درجة اقرب من هذه فنقول قد صح اسقاط =

لان بين العبادة والواجب عموما وخصوصا من وجهٍ لاختصاص العبادة بما فعل لوجه الله تعالى وان لم يكن واجبا كالمندوب والواجب بما لزم فعله وان لم يكن لوجه الله تعالى كوجوب تسليم المبيع ونحو ذلك من احكام الاسباب الاختيارية ومنها ايضا النذر الذي لايخرج مخرج الصدقه على ان العبادة انما هي الفعل لا سببه وهو الايجاب فالحق صحة التوكيل فيه كما يصح في فعل العبادة المالية كاخراج الزكاة ﴿و﴾ اما عدم صحته ﴿في يمين﴾ فلأنه واجب متعلق ببدن الحالف فهو كالعبادة البدنية ﴿و﴾ لا حاجة الى زيادة ﴿لِعانٍ﴾ لانه يمين ﴿و﴾ من ذلك يعرف وجه امتناع التوكيل في ﴿قربة بدنية﴾ كالصلاة والصوم لان المطلوب فيها نفس فعل المكلف بها ولم يثبت له بدل شرعا ﴿الا الحج﴾ فانه تثبت الاستنابة فيه ﴿لعذر﴾ والصوم على رأي كما تقدم في بابيهما ﴿و﴾ اما امتناع التوكيل في ﴿محظور﴾ ففيه بحث وهو ان الغاصب لو وكل من يدافع عنه لصحت هذه الوكالة وحكم على الوكيل بتسليم المغصوب مع ان المدافعة محظورة ﴿ومنه﴾ يعلم صحة التوكيل في ﴿الظهار والطلاق البدعي﴾ لان الموكِّل لو فعلهما لصحا منه وليس بعبادة بدنية حتى يقال ان المطلوب هو خصوص فعل الموكل فلا يثبت ابداله بفعل الوكيل الا بدليل كالحج فالحق ان كل مانفذ شرعا من الموكل فعله وان حرم عليه صح

= ما في الذمة من الواجبات بعد التعذرمن الاصل كالحج وقد مثله صلى الله عليه واله وسلم بالدين فهو يسقط مافي ذمة الاصل كما في الدين وكذلك النافلة لحديث كان لابويه بحجة وله سبع ولحديث حج عن نفسك ثم عن شبرمه وكذلك العتق لحديث عمرو بن العاص وقد أوصى ابوه ان يعتق عنه فاجابه صلّى الله عليّه وآله وسلم بانه لو كان مسلما واعتقتم عنه او تصدقتم فان كلا من هذه الاحاديث الثلاثة اعم من الواجب والنافلة والحاصل ان مالك العبد وما ملك قد جعل اليه التصرف فيما يملكه من منافع الدنى والاخرة فتصح هبته للثواب كما تصح وقد اطلنا في الابحاث المفرقة اكثر من هذا بمنافع الدنيا فكذلك اسقاط الحقوق التي تقضي في الاخرة من الثواب كما تسقط الاروش في الدنيا وشواهد هذا المعنى كثيرة فكان المانعين رأوا انه الفريضة اللازمة كالخمس الصلوات تمت وصوم رمضان والحج لايصح لغير عدد فاقا سوا عليها ماعداها والواجب الاقتصار على منع ما منع دليل فيما الاصل الجواز كما يقتصر في الاثبات فيما الاصل المنع والاصل هنا الجواز بل الجواز يقدم على المنع مطلقا ولا يحتاج الى دليل، واما المنع فلا بد له من دليل وغاية ما فيه يقف نحو ان المنع والاثبات على الدليل والبدنية وليس منع وربما ان المانعين يقولون ان الحركات البدنية يمتنع جعلها للغير ولذا فرقوا بين المالية والبدنية وليس هذا محل النزاع. انما محل النزاع ترتب براة الذمة وترتب الثواب ولا فرق بين المالية والبدنية انتهى وقدمنا في الحج شيئاً من هذا.

التوكيل فيه ان لم يتعلق ببدنه ﴿و﴾ اما انه لايصح التوكيل في ﴿اثبات حدّ﴾ سرقة وقذف ﴿وقصاص﴾ بدعوى اسبابها والبينه عليها ﴿ولا استيفائها الا بحضرة الاصل﴾ الموكل فعلله المصنف بتجويز عفوه مع الغيبه لكن لايخفى ان ذلك انما يصلح علة لعدم صحة التوكيل بالاستيفاء مع الغيبه لا بالاثبات [(١)] فالحق قول صاحب الوافي انه يصح الاثبات بغير حضرة الاصل وان لم يصح الاستيفاء الا بحضرته وقال المروزي والاسفرائيني والطبري من اصحاب الشافعي كون التجويز المذكور مانعا حكم شرعي وضعي ولا يثبت الا بدليل شرعي ولان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال أغديا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها كما سيأتي في الحدود ان شاء الله تعالى وذلك توكيل بالاستيفاء مع الغيبة وجواز عفو الامام وسيأتي قول النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لِرَجَمَةِ ماعز الا تركتموه ﴿و﴾ لايصح التوكيل ﴿في﴾ اد ﴿الشهادة﴾ واما قوله ﴿الا الارعى﴾ فاستثناء منقطع لان الرعي لم يود ماشهد به الاصل وانما ادى قوله انه يشهد لان شهادة الاصل ربما كانت على فعل وشهادة الفرع ليست الا على قول ﴿و﴾ أما عدم صحة التوكيل ﴿في نحو الاحيا﴾ من الأمور المباحة كالصيود فقد تقدم خلاف المويد فيه وما هو الحق فيه في باب الاحيا فلا نكرره ﴿و﴾ لا يصح التوكيل ﴿فيما ليس للاصل تولّية بنفسه في الحال﴾ أي حال التوكيل كالمحرم يوكل وهو محرم من يعقد له نكاحاً ونحو ذلك واحترز بقوله ﴿غالباً﴾ عن صحة توكيل المرأة من يعقد لها نكاحاً عند عدم الولي ومن يطوف عنها طواف الزيارة إذ حاضت ومن قال لغيره اعتق عبدك عن كفارتي .

﴿ فصل ﴾

﴿ ويصح ﴾ التوكيل ﴿ من كل احد لكل مميز الا ﴾ ان يكون الوكيل ﴿ امراة و ﴾ كذا اذا كان الوكيل أو الموكل ايضا ﴿ محرما ﴾ بحج أو عمره ﴿ و ﴾ كذا لا يصح ان يكون الوكيل ﴿ مسلما أصله ﴾ أي موكله ﴿ ذمي ﴾ كل ذلك اذا كانت الوكالة ﴿ في نكاح ﴾ أما المرأة والمحرم فلما تقدم في النكاح وأما الثالث ومثله قوله ﴿ وكافر أصله مسلم فيه ﴾ أي في النكاح فعلله المصنف بانه لا يصح من الوكيل لنفسه فلا يصح منه لغيره الا

---

(١) قوله : لا بالاثبات ، اقول : لايصح التعليل بجواز العفو لعدم صحة التوكيل بالاثبات كما لايصح في الاستيفاء فانه اذا رفع حد السرقة ونحوه فلا عفو بعد الرفع لحديث صفوان فالتعليل بجواز العفو باطل في الأمرين معا فلا وجه لتخصيص الشارح الاعتراض على المصنف بأحدهما .

الكتابيه عند من جوز للمسلم نكاحها وعلى هذا كان حق الفصل ان يُعقَدَ على كل مالا يصح من الوكيل فعله لنفسه لا يصح توكيله فيه فيشمل ذلك ما لا يصح لنفسه في مذهبه أو اجماعا كتوكيله بقبول عقد نكاح محرمه ﴿ و ﴾ أما عدم صحة توكيل المسلم الكافر ﴿ في ﴾ عقد ﴿ **مضاربة** ﴾ فقد تقدم في بابها بيانه ﴿ و ﴾ الوكالة ﴿ **تصح معلقة** ﴾ بوقت مستقبل نحو وكلتك من بعد غد ﴿ **ومشروطه وموقته** ﴾ نحو ثلاثة أيام ﴿ و ﴾ سواء كان التوكيل ﴿ **بلفظها أو لفظ الأمر أو الوصية** ﴾ المراد ما تضمنته ﴿ **في الحيوة** ﴾ من الموصي كما يقول الناصح لمنصوحه أوصيتك بتقوى الله كل ذلك لأنها مجرد إذن بالعمل ﴿ **وتبطل بالرد** ﴾ لها من الوكيل ﴿ **فتجدد** ﴾ أي يجددها الموكل إذا رجع الوكيل عن الرد ولا يستصحب الإذن الأول من الموكل لجواز ان ينسخِب اضراب الوكيل على الموكل ﴿ و ﴾ اذا كانت مجرد إذن وجب ان لا ﴿ **يعتبر القبول باللفظ** ﴾ بل يكفى الامتثال بالفعل .

﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ الوكالة الصحيحة ﴿ **يملك بها الوكيل** ﴾ حقوق ما وكل فيه ملكا يقتضى ان يورث عنه وأما انه لا يملكها الا ﴿ **القابض** ﴾ ففسروا القبض بقبض المشترى للمبيع والبايع للثمن لكن هذا القيد مخل بعكس التناقض لانه يخرج قبض البايع للثمن والمشترى للمبيع واقباضهما فانهما حقان للعقد يملكهما الوكيل قبل القبض ﴿ **جايز التصرف ان لم يضف** ﴾ العقد الى الموكل نحو اشريت لفلان فاذا اجتمعت الشروط ملك ﴿ **كل حق** ﴾ يجب ﴿ **في عقد البيع والاجارة والصلح بالمال** ﴾ وكلما صح فيه نقل استحقاق الى غير مستحقه بخلاف مالا يصح فيه ذلك كالنكاح والطلاق والعتق والصلح عن دم العمد والخلع والكتابه والحقوق هي قبض العوضين وتسليمهما وردهما بالرؤ ية والشرط والعيب والرضى بما لم يزد على نصف العشر من ارشه والرجوع بما استحق ونحو ذلك من لوازم المعاوضة وتورث عنه أيضاً وقال الناصر والشافعي وأصحاب أبي حنيفة لا يملك الوكيل تلك الحقوق مطلقاً، لنا إنما صح نقل استحقاقه إلى غير مستحقه يدخل[1] في ملك الوكيل لحظة مختطفة بعقد البيع

فصل ويملك بها الوكيل :

(١) **قوله** : يدخل في ملك الوكيل لحظة مختطفة بعقد البيع ، اقول : هذا فرع جعله المصنف في البحر للقايلين بملك الحقوق ولفظه وتعلق الحقوق بالوكيل يقتضى دخول المشترى ونحوه في ملك الوكيل =

ولهذا وقع الاتفاق على استحقاقه المطالبة بقبض العوض ثم ينتقل بعده إلى ملك الموكل بالوكالة قالوا انما استحق المطالبة بقبض العوض لأنه من مفهوم البيع ونحوه ولهذا اشترطتم القبض في استحقاق الموكل تلك الحقوق اذ لا يتم البيع الا بالقبض في صحيحه وباطله فهو جزء من مفهومه فاشرنا لك الى هذا في بحث خيار المجلس وبهذا يعرف عدم انتهاض قول [١] المصنف انه يلزمهم ان لا يجزى تقابض الوكيلين في الصرف عند غيبة الموكلين ، قلنا لو لم يدخل المعقود عليه في ملك الوكيل الذي لم يضف لما وجبت الاضافة في النكاح واللازم [٢] باطل بالاتفاق قالوا [٣] إنما وجبت الاضافة في النكاح لوجوب تطابق الايجاب والقبول في كل من الزوجين لانهما كالعوضين في البيع لا بد من تطابق الايجاب والقبول فيهما والابطل وقد تقدم

= لحظة مختطفة بعقد البيع ثم ينتقل الى الأصل بعقد الوكالة انتهى قال عليه المنار انظر في هذا الاقتحام جعلوا في العقد الواحد انتقالين هو بيعان في بيع ولم يلجئهم الى ذلك الا تحكمهم في جعل الوكيل يملك الحقوق بغير دليل كما مر ولو لم يدل على بطلان هذا الأصل إلا هذا الدليل لكفى.

(١) **قوله** : قول المصنف ايضا انه يلزمهم ان لا يجزى تقابض الوكيلين في الصرف اقول : قاله المصنف في البحر وقال عليه المنار يقال التقابض داخل في مسمى الصرف ولذا يبطل بعدمه بخلاف البيع والشراء ونحوهما الا ان يجري عرف يصير كالمنطوق به فيكون ذلك بالنيابة لا يملك الحقوق كما قلنا في الصرف ولم يذكر المصنف دليل ما اختاره وقال في النكاح وساير ما بقى ملك الحقوق به اذ لا دليل ففرق من دون فارق ظاهر ولا مذكور .

(٢) **قوله** : واللازم باطل بالاتفاق ، اقول : وهو عدم وجوب الاضافة في النكاح فانه يجب ان يضيف الوكيل العقد الى موكله والا كان له لا لموكله فما وجبت الاضافة في النكاح الا لأنه يدخل المعقود عليه في ملك الوكيل وهو الذي نريد ، واعلم ان هذا الدليل ذكره المصنف دليلا للقايلين انه لا يملك الوكيل المعقود عليه لحظة كما قاله غيرهم قالوا لو ملكه الوكيل لما انتقل الى ملك الموكل كالنكاح فانه اذا لم يضفه لم ينتقل الى موكله ، وأجاب المصنف ان النكاح لا ينتقل بعد ثبوته فافترقا وهذا الجواب تحكم محض وادعاء فارق غير موجود والشارح بحذاقته تصرف في الدليل وقلبه للقايلين بدخول المعقود عليه في ملك الوكيل بان وجوب الاضافة في النكاح دل على ان عدمها تُبقّيهِ في ملك الوكيل ما ذاك الا لانه بالعقد دخل في ملكه ولا يخفى انه يجاب بانا سلمنا انه دخل في ملكه مع عدم الاضافة فبماذا خرج عنه في غير النكاح .

(٣) **قوله** : قالوا انما وجبت الاضافة ، اقول : هو من جواب طرف القايلين انه لا يدخل المعقود عليه في ملك الوكيل ولا يخفى انه تبرع من الشارح والافانهم لم يقولوا ذلك بل استدلوا بما قلبه دليلا لمخالفيهم ثم قوله في كل من الزوجين عبارة قلقة كانه سبق قلم فالمراد من اللفظين الايجاب والقبول .

واذا تعلق حق العقد بالوكيل ﴿ **فلا يتولاه** [١] **الأصل** ﴾ وهو الموكل ﴿ **الا باذنه** ﴾ او اجازته ﴿ **وكذلك** ﴾ يملك ﴿ **الوصي والولي** ﴾ الخاص كالاب والجد العقود المذكورة واحترز بقوله ﴿ **غالبا** ﴾ عن ملك وارثهما ووصيهما لها بعدهما لأن ذلك ﴿ **لا** ﴾ يبقى فرقا بينهما [٢] وبين من هو ﴿ **ذو الولايـة** ﴾ العامة كالإمام والحاكم فان الحقوق تعلق به ولا تورث عنه وكل من تصرف بالولاية فلا تتعلق به الحقوق ﴿ **الا لاجلها** ﴾ لا لاجل تمليك المالك سببها بخلاف المتصرف بالوكالة فقد ملكه المالك سببها فيملك مسبباته فتورث عنه لكن الفرق بين تمليك الله وتمليك غيره وجعل تمليك الله اضعف مما لا ينبغي ان يعوّل عليه ولو لم يكن في قول الناصر والشافعي بعدم ملك الوكيل للحقوق الا السلامه [٣] من هذه الفروق والتخبطات التي لا تستند الى معقول ولا منقول .

﴿ فصل ﴾

﴿ **و** ﴾ الوكيل ﴿ **ينقلب فضوليـا بمخالفة المعتاد** ﴾ أي ما يعتاد الموكـل اطلاق الاسم عليه لما تقرر [٤] في الأصول من ان المطلق يتقيد بالعادة هذا ﴿ **في** ﴾ ما اذا كان الموكل

---

(١) **قوله** : فلا يتولاه الا باذنه ، اقول : قال عليه المنار هذا من اعجب تفاريع ملك الحقوق وفساد الفرع دال على فساد أصله المستلزم له .

(٢) **قوله** : لا يبقى فرقا بينهما وبين من هو ذو الولاية ، اقول : قد اورد المصنف هذا على نفسه سؤ الا فقال فان قلت فحكمهما حينئذ حكم الإمام والحاكم فان الحقوق تعلق به من حيث الولاية فاذا بطلت الولاية لم تنتقل الى وصيه ولا وارثه واذا كان الوصي والولي كذالك فما وجه الفرق بينهما قلت هذا السؤ ال جيد والجواب ان وجه الفرق ان الوصي والولى اشبه بالوكيل لكون تصرفهما موقوفا على أمر من ولايته ليست عامة ولا مستفادة عن العامة ولا عتبا الامانة في صحتها فاقتضى ذلك انهما يملكان الحقوق لكنه ملك ضعيف يبطل بالموت فلا يورث كالخيار انتهى وهو كما ترى تحكم .

(٣) **قوله** : الا السلامه من هذه الفروق والتخليطات ، اقول : قد عرفتها مما سلف وقد اتفق اختيـار الشارح والمنار لمذهب الناصر ومن معه وهو الحق .

فصل والوكيل ينقلب فضوليا .

(٤) **قوله** : لما تقرر في الأصول من ان المطلق يتقيد بالعادة ، اقول : الذي عليه الجماهير في الأصول انه لا تخصيص للعام ولا تقييد للمطلق بالعادة والشارح اختار خلافهم هنالك الا انهم فرقوا بين القولية والفعلية فعملوا بالأولى تخصيصا وتقييدا دون الأخرى ومحل استيفائه هنالك .

فيـه بلفظ ﴿ **الاطلاق** ﴾ بدون تقييـد بمخصوص ﴿ **و** ﴾ كذا ينقلب فضوليـا بمخالفة ﴿ **ما عين** ﴾ الموكـل له سواء كان معتادا أو غير معتاد بشرط ان يكـون المعين له ﴿ **مما يتعين** ﴾ لا كالنقد ونحوه مما لا يتعين عند الهدوية خلافا للمويد كما تقدم وسواء كان المعتاد هو المعين الذي خالفه ﴿ **عقداً أو قدرا أو اجلا أو جنسا أو نوعا أو عرضا الا** ﴾ ان تكون المخالفة ﴿**زيادة في جنس ثمن عين**﴾ قدره عوضا ﴿**للمبيع**﴾ كما لو عين عشرة دراهم فباعه بأحد عشر درهما قال في الانتصار وكذا من غير جنسه وهو (١) الحق لان المصلحة مقصودة سوى كانت زيادة من الجنس أو غيره ﴿ **او رخصا** ﴾ نحوان يامره بشراء ثوب بعشرة فاشتراه بثمانية ﴿ **أو** ﴾ يامره بتاجيـل فباعه ﴿ **استنقادا** ﴾ لان النقد اصلح من التاجيـل ﴿ **الا** ﴾ ان التاجيل كثيرا ما يراد لغرض اصلح ، من النقد فيكون من المخالفة في الغرض فيصير مثل ﴿ **ان يامره بنسيئه مفسده** ﴾ ليكـون الفساد وسيله له الى الفسخ لغرض ﴿ **و** ﴾ الوكيـل ﴿ **له الحط** ﴾ لبعض ما استحقه في العقد خلافا للإمام يحيـى والمويـد والشافعي احتج (٢) المصنف بان له الاستيفاء والحط ﴿ **قبل القبض** ﴾ استيفاء لا بعده قالوا الاستيفاء عبارة عن القبض لا الاتلاف ولو استحق الاستيفاء بالاتلاف لمـا صح قولكـم ﴿ **فيغرم** ﴾ اذ المستحق (٣) لشي لا يغرمه ﴿ **ولو اشترى** ﴾ الوكيل ﴿ **من يعتق عليه** ﴾ بناء على دخوله في ملكه لحظة مختطفة ﴿ **أو على الأصل المطلق** ﴾ أي الذي لم يقيد بما ينافي العتق فانه لو قال اشتر لي خادما لكان عنوان الخادم منافيا لشراء من يعتق عليهما أما اذا

---

(١) **قوله** : وهو الحق اذ المصلحة مقصودة ، اقول : وفي المناران قول يحيى الصواب اذ زاد خَبَراً فانه باع ما قاله الموكل وزيادة الثوب كزيادة من جنس الثمن سواه ولم يحصل بنقص الثمن المامور به عوضا .

(٢) **قوله** : احتج المصنف بان الاستيفاء ، اقول : هذا حجته في البحر وقال في الغيث وقد علل بعض أصحابنا صحة الحط من الوكيل بان اليـه القبض فكـان له الحط وهذه علة عندي ضعيفة لان ذلك ينتقض بوكيـل القبض ، والأولى ان يعلل بان الثمن يدخل في ملكـه قبل قبضه كما قلنا ان الشيء المشترى يدخل في ملك الوكيل بالشراء كما تقدم انتهى وهذه العلة التي علل بها في البحر هي التي اعترضها في الغيث انما اختلف لفظها واعترضه المنار بان ملكه للقبض والإقباض لا يستلزم منه ابطال بعض الثمن .

(٣) **قوله** : اذا المستحق لشيء لا يغرمه ، اقول : ومثله في المنار قال الغرامة تنافى الحطّ اذا الغرامة انما تكون عن الجناية والجناية غير مأذون بها بحال فكأنه قال له الاسقاط وليس له الاسقاط باعتبارٍ واحد فليتأمل ولها نظاير في كلامهم.

كان مطلقا نحو اشتر عبدا فاشترى من يعتق على احدهما ﴿ **عتق وفي** ﴾ لزوم ﴿ **الضمان** ﴾ للوكيل ﴿ **تردد** ﴾ قال المصنف الاقرب انه يضمن من عتق عليه لا على الموكل ﴿ **و** ﴾ الوكيل وان قلنا انه يملك ما تعلقت به حقوقه لحظة فان ﴿ **ما لزمه** ﴾ من موجبات العقد كثمن ما اشتراه ﴿**أو تلف في يده فعلى الأصل**﴾ تسليمه أو تعويضه ﴿**الا ثمنا قبضه منه بعدما اشترى**﴾ فتلف فانه لا يلزم الموكل تعويضه بل يلزم الوكيل من ماله قالوا لأنه قبضه من الموكل بعد تعلق الحقوق به فكان قابضاً له لنفسه فلم يكن بعد ذلك امينا فيه وقال مالك وقواه شيخنا وغيره للمذهب لا فرق ولا نسلم انه قبضه لنفسه بل لقضاء ما لزم الموكل ﴿**و**﴾ الوكيل ﴿**لا يضمن**﴾ قيمة ما باعه ﴿**ان جحد المشتري البيع والمبيع**﴾ معا ولا بينة عليه بشرط أن تكون وكالته لا باجرة والا ضمن ضمان الاجير وان تكون العادة جارية بالتسليم للمبيع بلا اشهاد والا ضمن لمخالفته المعتاد كما تقدم .

﴿فصل﴾

﴿**و**﴾ الوكيل ﴿**لا يصح تصرفه قبل العلم**﴾ بالوكالة وهذا[1] وهم لأن غاية الأمر ان يكون فضوليا وتصرف الفضولي موقوف والموقوف صحيح كما علمت وانما قلنا بعدم صحته ﴿ **عكس** ﴾ حكم تصرف ﴿ **الوصي** ﴾ لان تصرف الوصي بالولاية لا بالنيابة فهو كتصرف المالك فيما لا يعلم كونه ملكا له الا بعد التصرف لكن لا يخفى ان الوصاية انما تثبت بقبولها كالوكالة فكلاهما لا يثبت قبل العلم اذا القبول فرع العلم بالمقبول .

نعم [2] قيل يثبت حكم الدليل على المكلف بعد النزول وقبل العلم لان علمه وقبوله ليسا بشرطين في التعلق وان كان العلم شرطا في وجوب تنجيز العمل كما حققناه في الاصول ﴿ **و** ﴾ الكلام في تصرف ﴿ **المباح له** ﴾ قبل علمه بالاباحة كالكلام في تصرف الوصي قبل علمه بالوصاية لكن الاباحة لما لم تفتقر الى القبول كان العمل بها قبل العلم شبيها بالعمل

فصل ولا يصح تصرفه قبل العلم .

(١) **قوله** : ـ وهذا وهم ، اقول : لان حق العبارة ان يقول ولا ينفذ .

(٢) **قوله** : ـ نعم قيل يثبت حكم الدليل على المكلف بعد النزول ، اقول : اي نزول الاوامر الشرعية وهذه مسألة اصولية لا مدخل لها هنا .

بحكم الدليل قبل العلم به ﴿ و ﴾ الوكيل ﴿ **لا يصح تصرفه فيما رد عليه ولو** ﴾ رد عليه ﴿ **بحكم** ﴾ لانه بالفراغ من البيع الاول انعزل والامر لا دلالة له على التكرار لكن هذا ينبنى على ان الامر المطلق للمرة ومحلها [(١)] الاصول ﴿ **ولا يلزم الاصل** ﴾ الموكل قيمة ﴿ **زيادة المشترَى** ﴾ بالفتح نحو ان يعطيه درهما فيقول اشتر لي بهذا رطلا فاشترى به رطلين فلا يلزم الموكل الا ثمن رطل وهو نصف الدرهم لانه لم يتعلق الامر الا برطل وعن الناصر والمويد ومالك ومحمد يلزمه كل الدرهم لأنه عينه ثمناً للرطل [(٢)] وقد حصل الرطل وأما الاحتجاج بحديث ان النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم اعطى عروة البارقي دينارا ليشتري به شاة فاشترى به شاتين ثم باع احداهما بدينار فاتى النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم بالشاة والدينار كما تقدم فلا ينتهض على المدعى لان النزاع في اللزوم لا في الجواز والحديث لا يدل على اللزوم ﴿ و ﴾ اذا اختلف الوكيل والموكل كان ﴿ **القول للاصل في نفيها** ﴾ لان الاصل عدم الوكالة ﴿ **وفي القدر** ﴾ بعد التصادق على التقدير نحو ان يقول أمرتك ان تشتري ثوبا بعشرة ، وقال الوكيل بل بعشرين أويقول امرتك بشراء ثوب فيقول الوكيل بل بشرى ثوبين وقال المنصور بل القول في الأمرين للوكيل ورد بانهما متصادقان على أن الوكالة بمقيد والقول قول الاصل في نفي قيد الوكيل اما لو اختلفا في قدر المطلق نحو ان يقول الاصل اشتر لي ثوبا فيقول الوكيل هو بعشرين ويقول الاصل هو بعشرة فان القول قول الوكيل اتفاقا لان المطلق من المخير كما علم في الاصول فهو كما لو قال وكلتك ان تختار ﴿ **واذا نوى الوكيل** ﴾ ان الشرى ونحوه ﴿ **لنفسه في مشترى ونحوه** ﴾ مما يتعلق حقوقه بالوكيل وكذا مالا حقوق فيه كما لو وكله ان يبذر له بطعام والبذر والأرض للموكل ونوى الوكيل لنفسه فانه للموكل وان كان الوكيل قد انقلب عاصيا بالنية كما في حجد الوديعة ايضا وايضا قد وضع البذر حيث امره المالك فكان ذلك كرد الغصب وقد كان ﴿ **عينه الاصل** ﴾ بان يقول اشتر لي هذه الدابة فشراها الوكيل ولم يضف الى نفسه وانما نوى ذلك ﴿ **فللاصل** ﴾ [(٣)] يكون المشترى وقال المنصور

---

(١) **قوله**: ومحلها الأصول، أقول: الذي قرر في الأصول انه لا يدل الأمر على مرة ولا تكرار وانما قد يقال العادة هنا صيرته للمرة.

(٢) **قوله**: ـ وقد حصل الرطل ، اقول الظاهر ان الغرض من التصرفات طلب جلب النفع فيكون الظاهر من هذا التصرف دخول هذه الصورة في اذنه فتلزمه فليست المخالفة محققة ذكره في المنار .

(٣) **قال**: ـ فللاصل ، اقول : في المنار هذا من الركة بمكان واي اثر لتعيين الاصل ولا فرق بين هذا وبين النكاح فليس مقيسا انما المراد ان النكاح متفق عليه ولا فرق بينهما فان كلا وقع من اهله وصادف محله =

وابو حنيفة والشافعي بل للوكيل لان النية كالاضافة قلنا الظاهر انه اشتراها امتثالا للوكالة فتبينّ انه خالف ولا سبيل الى البينة على النية لكن هذا ﴿ **ما لم يخالفه الفرع** ﴾ في قدر الثمن او جنسه والا كانت المخالفة قرينه على انه لم يشتر امتثالا للوكالة ﴿ **لا** ﴾ اذ نوى ﴿ **المنكوح ونحوه** ﴾ **مما** لا تتعلق حقوقه بالوكيل لنفسه فانه يكون له لا للموكل سواء خالف ام لا في معين او مطلق لكن عرفناك انه لابد من تطابق الايجاب والقبول في النكاح ونحوه لا لو قال الولي زوجتك لفلان فقال الوكيل تزوجت لنفسي ﴿ **ويشتري ما يليق بالاصل من عين له الجنس** ﴾ لكن انما تصح الوكالة بذلك ﴿ **ان عين له النوع او الثمن** ﴾ لان الجنس بمجرده مجهول لشياعه في جميع الانواع والوكالة لا تقبل كلية الجهالة فلابد من تقليل الجهالة ﴿ **والا لم تصح** ﴾ الوكالة وقال مالك يكفي تعيين الجنس اذ الاطلاق كالتفويض وقد كفى ذكر الجنس مع التفويض اتفاقا وان وجب عليه ان يشتري ما يليق بالموكل وجهالة الجنس ممنوعة اذ هو ظاهر في كل انواعه ﴿ **ولا** ﴾ تستلزم الوكالة ﴿ **تكرار** ﴾ ما وكل بفعله بعد ان فعله مرة لعدم دلالة الامر على التكرار كما علم في الاصول ﴿ **الا** ﴾ اذا كانت مذكورة ﴿ **بكلما** ﴾ وقال ﴿ **المويد بالله و** ﴾ مثلها ﴿ **متى** ﴾ وتقدم الكلام على ذلك في الطلاق فلا مساغ لتكريره ﴿**و**﴾ الوكالة ﴿**يدخلها التحبيس**﴾ لاثباتها ولنفيها فالأول نحو كلما عزلتك فقد وكلتك والثاني نحو كلما وكلتك فقد عزلتك ﴿ **و** ﴾ وهم الشارح فجعل الثاني مثال ﴿ **الدور** ﴾ والدور لايصح هنا وان صح في الطلاق للتمانع ﴿ **و** ﴾ اذا قال الموكل للوكيل ﴿ **اقبض كل دين** ﴾ لي ﴿ **و** ﴾ كل ﴿ **غلة** ﴾ فانه ﴿ **يتناول** ﴾ الثابت في ﴿ **المستقبل** ﴾ من الديون والغلات لان كلاً من الفاظ العموم وهي تشمل الموجود والمعدوم ﴿ **عكس** ﴾ مالوكان متعلق التعميم هو ﴿ **العتق والطلاق** ﴾ نحو ان يقول اعتق كل عبد لي او طلق كل زوجة فانه لا يتناول العبيد والزوجات الذين ليسوا عبيدا وزوجات في حال التوكيل لأنه لما لم يصح من الموكل العتق والطلاق لمن لم يكن مملوكا أو زوجة في الحال لم يصح التوكيل به لان الوكالة انما تصح فيما يملكه الموكل لكن مثل ذلك لازم في الدين والغلة لان ملك المطالبة بشيء فرع استحقاقه ولا استحقاق لما لم يثبت والحق استواء العتق والطلاق وغيرهما في عدم شمول التوكيل للمعدوم ولان إفعل مطلق والمطلق لا ظهور له في جميع الازمنة ولا

= والفرق بان المبيع يدخل في ملك الوكيل مع بطلانه كما قدمنا لا يزيد المحتج الا بعدا فالكلام في هذا كله ليس بشيء .

لزم كونه للتكرار وقد منعوه كما عرفت ﴿و﴾ اذا قد عرفت أن الوكيل بغير اجرة امين فانه ﴿يصدّق في القبض﴾ للدين ممن هو عليه للموكل ﴿و﴾ في ﴿الضياع﴾ بمعنى انه اذا ادعى انه قبضه وضاع عليه كان القول قوله مع يمينه حيث لا بينه على بقاء الدين .

﴿ فصل ﴾

﴿ ويصح ﴾ من الوكيل ﴿ ان يتولا طرفي ما لاتتعلق به حقوقه ﴾ فيوجب للولي النكاح ويقبله للزوج لان امتناع تولي الطرفين ، انما كان لامتناع كونه طالبا مطلوبا كما تقدم فاذا لم تتعلق به الحقوق فالعلة منتفية لكن الوكيل بما لا يلزمه حقوقه لايثبت عقده لموكله الا اذا كان ﴿ مضيفا ﴾ لكل من الايجاب والقبول الى من وكله به ﴿ وإلا ﴾ يضف ﴿ لزمه ﴾ ان اضاف القبول الى نفسه لكن عرفناك اشتراط مطابقة القبول لما وقع به التوكيل في الايجاب فاذا وكل بان يوجب النكاح لغير نفسه فَقَبِل لنفسه لم يكن وكيلا بالايجاب لانه مقيد بكونه لغيره فلا يستقيم الا قوله ﴿ او بطل ﴾ سواء ترك الاضافة او اضاف الى نفسه الا أن يكون الولي وكله بإنكاح مُطْلَق عن تعيين الزوج صحة اضافة القبول الى نفسه لكن الكلام فيما لا تتعلق به حقوقه وما اضافه الى نفسه من القبول تتعلق به حقوقه قطعا ﴿ و ﴾ يصح من الوكيل ان يتولى ﴿ الخصومة وان كرِه الخصم او لم يحضر الاصل ﴾ خلافا لابي حنيفة في الطرفين ، لنا ان الاصل عدم المانع قالوا المساواة بين الخصمين واجبه ، قلنا الوكيل خصم وقد حضر ثم الحاضر غير ممنوع من التوكيل الذي يحصل به المساواة فاذا اختار الحضور فانما أتى من جهة نفسه ﴿ و ﴾ وكيل الخصومة مرافعا او مدافعا ﴿ له تعديل بينة الخصم والاقرار ﴾ بالدين او العين خلافا للناصر والشافعي وقول للمويد ، قلنا[1] نائب مناب الموكل والموكل له ذلك قالوا قياس ظاهر الفرق بان الموكل له الابراء وغيره مما سياتي ولا كذلك الوكيل اذ ليس له الا اثبات الحق أو الدفع عنه والتعديل والاقرار المذكوران ينافيانهما ﴿ وكذلك ﴾ له ﴿ القبض فيما تولى اثباته ﴾ بناء على ان العرف جار بذلك فيكون كالمنطوق به والاّ فلا دلالة للّفظ عليه بخلاف قبض الثمن فانه يفهم عرفا من الامر بالبيع ، كما

فصل ويصح ان يتولى طرفي ما لاتتعلق به حقوقه .

(١) **قوله** : قلنا نائب مناب الموكل، اقول : هكذا في البحر في الاقرار وقال عليه المنار الجواب القول بالموجب انه أقامه مقام نفسه لكن في الخصومة لا في الاقرار وفيما ينفع لا فيما يضر واختار قول القاضي زيد كما اختاره الشارح .

يفهم تسليمه من الامر بالشراء فهما من مفهومهما كما قدمنا ﴿ و ﴾ اذا وجيبت على الوكيل يمين الكف عن الطلب ونكل عنها كان ﴿ **النكول فيه كالاقرار** ﴾ على ما مر من الخلاف والتفصيل ﴿ **لا** ﴾ ان الوكيل يثبت له ﴿ **الصلح** ﴾ سواء كان بمعنى البيع او بمعنى الابرى ﴿ **و** ﴾ لا ﴿ **التوكيل و** ﴾ لا ﴿ **الابراء** ﴾ لعدم دلالة التوكيل على الثلاثة باي الدلالات الثلاث ﴿ **و** ﴾ كذا ليس له ﴿ **تعدى** ﴾ التصرف الذي يرجع الى ﴿ **الحفظ** ﴾ لانه المقصود من وكيل المال لا غيره ، واما قوله ﴿ **لا** ﴾ ان يكون ﴿ **مفوضا** ﴾ فان كان قوله ﴿ **في الجميع** ﴾ معمولا لمفوض بمعنى انه قال فوضتك في الصلح او فيما ذكر معه فلا حاجة الى استثناء ذلك لان ذلك توكيل اخر بالصلح وما ذكر معه ولا نزاع في صحة ذلك ، وان كان معمولا لمحذوف قوة الا ان يكون مفوضا فيثبت ما فعله في الجميع من الاربعة لان قولك ادب عبدي مفوضا قيد للتاديب في قوة اي تاديب ولا يتناول التفويض بيعه ومثله لو قال استخرج لي حقي من فلان مفوضا في ان التفويض قيد للاستخراج الصادر من الوكيل في قوة باي طريق او اي سبب استخرجته ولا يتناول بيعه والا براء عنه ولا التوكيل فيه وقد نبهناك ان العرف يقيد التفويض والتوكيل الذي ذكرناه ايضا فلو قال وليس الا ما جرى به العرف لأغني عن هذا التفصيل ﴿ **ولا ينفرد احد الموكلين معا** ﴾ اي بلفظ واحد نحو وكلتكما ، قال المصنف لان جمعهما في اللفظ امارة اشتراط اجتماعهما في التصرف ﴿ **الا** ﴾ انه لا يبقى مخصص لتجويزه ﴿ **فيما خشى فوته** ﴾ بل يكونان كشريكي المفاوضة لا يتوقف تصرف احدهما على حضور الآخر ولهذا ذهب الفريقان الى منع الانفراد في الجميع والحق انه ﴿**ان لم يشترط الاجتماع**﴾ تصريحاً بالشرط جاز الانفراد فيما خشي فوته وغيره لعدم دلالة جمعهما في اللفظ على ارادة اجتماعهما في التصرف وإن شرطه وجب التوقف على الشرط.

﴿ فصل ﴾

﴿**ولا انعزال لوكيل مدافعة طلبه**﴾ أي طلب ﴿**الخصم**﴾ توكيله عليه ﴿**او نصب** ﴾ وكيلا عليه ﴿ **بحضرته** ﴾ مطلقا او كان وكيلا لا يطلب الخصم إلا بحضرته لكنه ﴿ **قد خاصم** ﴾ ففي الثلاثة الاطراف لا ينعزل ﴿ **الا في وجه الخصم** ﴾ قال المصنف لأنه قد تعلق له به حق المخاصمة فعزل يضرّبه في المحاكمة والاحضار وتقرير الحق والتسليم

ولتاديته الى ان لا يستقر خصم انتهى ولا يخفى (١) ان هذه العلة انما توجد بعد المخاصمة ، واما مجرد الطلب والنصب فلا يوجبان له خصوص المطلوب والمنصوب والمسألة في البحر مطلقه ﴿ و ﴾ اما ﴿ في غير ذلك ﴾ فانه ﴿ **يعزل ولو في الغيبة** ﴾ من الخصم ﴿ و ﴾ اما في غيبة الاصل فلا ﴿ **يعزل نفسه** ﴾ الا ﴿ **في وجه الاصل** ﴾ وقال الشافعي والامام يحيى واحد قولي المويد يجوز في غيبته، قلنا العزل في الوكالة فسخ لمعاملة بينهما فلا تفسخ(٢) إلا بمجموعهما ﴿**كفي كل عقد جايز**﴾ أي غير لازم للمتعاقدين سواء كان عدم اللزوم ﴿**من كلا الطرفين** ﴾ كالشركة والمضاربة وبيع الخيار لكل من المتبايعين ﴿ **او** ﴾ كان عدم اللزوم ﴿ **من احدهما** ﴾ فقط كالكتابة من جهة العبد والرهن من جهة المرتهن والمبيع بخيار لاحدهما قالوا فيلزم ان لا يصح العزل من الموكل الا في حضرة الوكيل واجاب المصنف بانه خصه الاجماع كالطلاق من الزوج قالوا فيقاس عليهما وهو اظهر للتشارك (٣) في عدم المفاوضة ﴿ **وينعزل** ﴾ الوكيل ايضا ﴿ **بموت الاصل** ﴾ لخروج الموكل فيه عن ملكه الى ملك الورثة ﴿ **و** ﴾ كذا ينعزل لمشاركته للوكيل في ﴿ **تصرفه** ﴾ بما يخرجه عن ملك عينه او منفعته مما هو ﴿ **غير الاستعمال** ﴾ مما هو جائز من جهة الموكل ﴿ **و** ﴾ اما ان الموكل يبطل توكيله ﴿ **بردته مع اللحوق** ﴾ بدار الحرب فلان ماله يصير مباحا كدمه وذلك معنى الخروج عن ملكه كالموت واما قبل اللحوق فيكون تصرف الوكيل موقوفا بطلانه على اللحوق وصحته على

فصول ولا انعزال .

(١) **قوله** : ـ ولا يخفى ان هذه العلة انما توجد بعد المخاصمة ، اقول : وفي المنار مجرد حضور الخصم لا يزيل ما ذكر من الاضرار ما لم يقف العزل على اختياره ولو قيل انه يبنى على ما قد فعل الوكيل ويكون الوكلا المتعدون او الاصل والوكيل بمنزلة الواحد فلا يلزم شيء من المحذورات ولا يمتنع العزل .

(٢) **قوله**: ـ فلا تنفسخ إلا بمجموعهما، أقول: هذا دليل المصنف في البحر للمسألة وتعقبه المنار بقوله هذا مما يتكرر عن القياس الذي هو مجرد صورة من دون معنى وقد تقدم انها جائزة من الطرفين لانه قد يقال يكفي فيها الامر ويكفي الامتثال بدون عقد وعلل ذلك بانها اباحة فلكل من المبيح والمباح له ان يدعي بغير حضور صاحبه ولا مؤ اذنته فلا وجه لاشتراط الاجتماع ثم انظر في العلة وهي قوله اذ هي معاملة بينهما هل يستحق هذا الاسم للعلة التي معناها ايجاب الحكم للاصل فيلحق به الفرع .

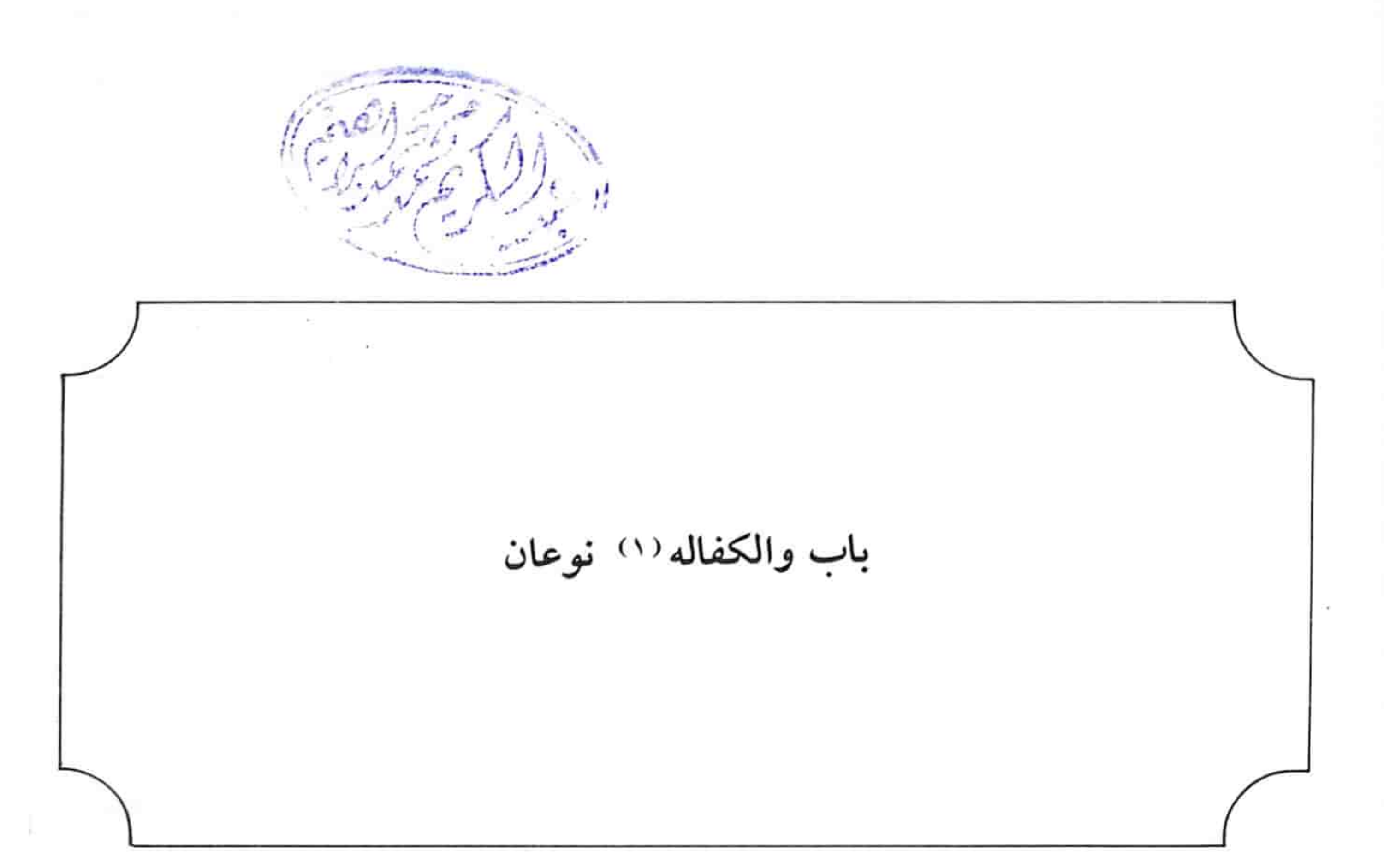
(٣) **قوله** : للتشارك في عدم المعاوضة ، اقول : اي التشارك الطلاق والوكالة في عدم المعاوضة مع كون كل منهما لا عوض له وهذا اختيار منه لعدم اشتراط عزل نفسه في وجه الموكل وهو الراجح الا ان المرجح له عدم الدليل على الاشتراط والاصل عدمه ولم يقم عليه دليل كما عرفت .

الرجوع الى الاسلام فقد عرفت ان مرجع الانعزال في الثلاثة المواضع الى الخروج عن ملك الموكل ﴿ **الا** ﴾ أن انعزال الوكيل في الثلاثة المـواضع لا يصح ﴿ **في حق** ﴾ كان ﴿ **قد تعلق به** ﴾ نحو ان يكون باع او اشترى ما وكل ببيعه او شراءه ثم عرض سبب العزل قبل قبض الثمن او تسليم المبيع فان العزل لا يتم فيهما بل له توليهما ﴿ **ويكفي** ﴾ الوكيل في حرمة التصرف ﴿ **خبر الواحد** ﴾ باي اسباب العزل سواء كان عدلا او غير عدل ما لم يظن كذبه ، قلت اما خبر غير العدل فلا يستقيم التحريم به وان حسن التوقف عنده لاسيما والوكالة جايزة من كلا الطرفين ﴿ **و** ﴾ ينعزل الوكيل ﴿ **بفعل ماوليه** ﴾ لما سبق من ان الامر بشيء لا يقتضي التكرار على ما فيه من بحث ﴿ **ويلغو** ﴾ من تصرفات الوكيل ﴿ **ما فعل بعد العزل والعلم به** ﴾ مطلقا وكذا ما فعل بعد العزل ﴿ **وقبل العلم** ﴾ ايضا خلافا لابي حنيفة وقول للشافعي استصحابا للبراءة عن حكـم العزل واما قوله ان المختار عدم الاستصحاب ﴿ **الا فيما تتعلق به حقوقه** ﴾ من بيع أو اجارة أو صلح بمال بمعنى البيع ايضا فان أراد أن العقود المذكورة تنفذ إذا وقعت بعد العزل، وقبل العلم استصحابا لصحة الوكالة فلا مخصص لها بالاستصحاب وان اراد ان الوكيل لا ينعزل عن لوازمها فانما لم ينعزل لانها مستثنيات عن سبب صحيح ولا يصح العزل له عن حق قد تعلق به كما تقدم وكذا الكلام في قوله ﴿**او**﴾ اذا كان التوكيل في ﴿**اعارة أو اباحة أو ما في حكمهما**﴾ وهو الهبة وان أراد انه اذا حصل العزل بعدهما وقبل تصرف المستعير والمباح والمـوهوب له فانهم لا يضمنون ما فات بالتصرف قبل العلم فمع انه خارج عن محل النزاع لان الكلام في تصرفات الوكيـل لا في تصرفات من عامله لاوجه لاستثنائه لان عدم الضمان انما كان لصدور الثلاثة من الوكيل في حال عدم المانع ﴿ **قيل و** ﴾ الوكيل اذا زال عقله فان وكالته ﴿ **تعود بعود عقله** ﴾ بناء على بطلانها بزواله لكـن عرفناك ان المبطل منحصر في العزل والخروج عن ملك الموكـل ولا شيء منهما هنا وكذا الكلام في زوال عقل الموكل ولان التوكيل صحيح والحكم بان زوال العقل مبطل له حكم شرعي وضعي يفتقر الى دليل شرعي والا لزم بطلانها بالنوم .

نعم لا ينفذ التصرف لفوات شرطه من العقل وفرق بين بطلان الوكـالة وبطلان التصرف ، واشار بالتضعيف الى ان هذا القول مخالف لما تعورف به من ان كل ولاية مستفادة اذا بطلت لم تعد الا بتجديد والوكـالة اضعف من الولايـة ﴿ **و** ﴾ الوكـالة ﴿ **تصح بالاجرة** ﴾ للوكيل فتنقلب اجارة لها احكـامها ﴿ **و** ﴾ اما انه يجب ﴿ **لوكيل الخصومة**

ونحوها ﴾ من بيع ونكـــاح ونحوهما من الاجرة ﴿ **حصة ما فعل** ﴾ من المقصود او من مقدماته اذا كان ذلك ﴿ **في** ﴾ الاجارة ﴿ **الفاسدة و** ﴾ حصة ما فعل ﴿ **من المقصود** ﴾ فقط اذا كان ﴿ **في الصحيحة** ﴾ فاعادة لما تقدم في الاجارة .





باب والكفاله[١] نوعان

(١) باب والكفالة ، اقول : ويقال فيها ضمانة وحمالة وزعامة كما في نهاية المجتهد .



بمال وببدن ولا نزاع في وقوعها بالمال لما عند البخاري من حديث سلمة بن الاكوع واحمد وابي داود والنسائي وابن حبان من حديث جابر والنسائي والترمذي وصححه واحمد وابن ماجه وابن حبان من حديث ابى قتادة ان رجلا مات وعليه دين على اختلاف في قدره ولم يخلف قضائه فقال النبي صلَّى الله عليّه وآله وسلم صلوا على صاحبكم وامتنع من الصلاة بنفسه عليه فقال ابو قتادة وعند الدارقطني والبيهقي من حديث ابي سعيد باسانيد ضعيفه ان القائل علي عليه السلام الدين عليّ يا رسول الله فقال النبي صلَّى الله عليّه وآله وسلم «الآن بردت عليه جلدته ثم صلى عليه» لكن ليس هذا ضمانه ، وانما هو التزام ولا نزاع في انه يلزم الكفيل ما كفل به لحديث الزعيم غارم تقدم في العارية ، ولما عند الدارقطني والبيهقي في حديث صاحب الدين ان النبي صلَّى الله عليّه وآله وسلم قال لابى قتادة لزمك حق الغريم وبريء الميت انما النزاع في ان الكفالة اذا طلبت ممن عليه الدين هل تجب عليه ؟ فقال المصنف ﴿ **تجب** ﴾ قلت لكن ينبغي [٢] ان يكون الموجوب مخيرا بينها وبين تسليم الحق فلا تجب على المعسر وايضا لا تجب الا ﴿ **ان طلبت ممن عليه حق** ﴾ يجب تسليمه في الحال الا اذا كان مؤجلا وفيه نظر لانها بدل من التسليم سواءً كان معجلا او مؤجلا ﴿ **لا** ﴾ انها تجب ﴿ **في حدو قصاص** ﴾ لان حاصل الكفالة لزوم تسليم الكفيل ما كفل به ولا يجب عليه تسليم نفسه للحد والقصاص ، واما قوله ﴿ **الا تبرعا ببدنه** ﴾ فاستثناء منقطع لان المستثنى منه هو الوجوب ﴿ **و** ﴾ تكون الكفالة ﴿ **قدر المجلس** ﴾ الذي جلسه الحاكم للخصومة ﴿ **في حد القذف** ﴾ لانه حق لادمى ولله فاعتبر فيه التوسط بين طرفي اللزوم وعدمه ﴿ **كمن استحلف** ﴾ خصمه ﴿**ثم ادعى** ﴾ ان له ﴿ **بينة** ﴾ فانهم ابقوا له بعد استيفائه باليمين مجلس الحاكم ليأتي بالبينة فيه لكن في هذا القياس نظر لأن معنى القياس اثبات حكم الأصل في الفرع بعلة الاصل ولا اتفاق هنا في الحكم ولا في العلة ولما تقدم ، انفا من علة منع التكفيل في الحد والقصاص ﴿ **و** ﴾ الكفالة ﴿**تصح بالمال** ﴾ بل هي المشروعة ولو كان المال ﴿ **عيناً مضمونة** ﴾ لان غير المضمونة ليست بحق على المكفول عليه فلا يصح التكفيل بها اتفاقا

---

(١) **قوله** : لكن ينبغي ان يكون الوجوب مخيرًا ، اقول : هذا معلومٌ ارادته فان مع التسليم لا كفالة ومع الإعسار لا مطالبة .

وقال الناصر والشافعي والامام يحيى للمذهب وكذا المضمونة ايضا لان الكفالة ضم ذمة والعين المعينة لا تثبت في الذمة وانما يثبت فيها اذا كانت مجهولة كما فيما يقبل الجهالة ﴿ اودينا ﴾ معلوما قدره وجنسه ﴿ و ﴾ رُدَّ بأن العين كالخصم وقد صحة الكفالة ﴿ بالخصم ﴾ قالوا [١] الاصل ممنوع لا مكان تعذر الوفاء كالسَّلَم في ثمر نخله معينة الا على القول بلزوم الحق عند تعذر الوجه وهو خلاف أصْلِكُمْ ، قلنا السَّلَم مخالف للقياس فلا يقاس عليه قالوا لا دليل على كفالة الوجه ، واجاب المصنف ان الدليل فخذ احدنا مكانه وهو كفالة ببدن انتهى ولا يخفى [٢] عدم انتهاضه ، وأمـا حديث الزعيم غارم فمستلزم مذهب مالك والشافعي في ان الكفيل بالوجه يغرم المال عند تعذر الوجه .

نعم واما الاحتجاج [٣] بشرع الحبس مثل حديـث لَيُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته

---

(١) **قوله** : قالوا الاصل ممنوع ، اقول : ضمير قالوا للناصر والشافعي والامام يحيى والمراد بالاصل الكفالة بالخصم وهي كفالة بالوجه ولم ينقل في البحر الخلاف الا لا حد قولي الشافعي على انه انما قال كفالة الوجه ضعيفه فاختلف فيما اراد فقيل اراد من جهة القياس وهي صحيحه وقال المروزى غير صحيحه في احد قوليــه اذ هي ضمانه غير معينه لعقد فلم تصح كما لو اسلم في ثمر نخله معينه فنسبة الشارح الخلاف الى الناصر والامام يحيى غير صحيحة والى الشافعي على الاطلاق وفي نهاية المجتهد انه حكى عن الشافعي في الجديد انها لا تجوز وبه قال داود واستدل بقوله تعالى «معاذ الله ان ناخذ الا من وجدنا متاعنا عنده» ولانها كفالة بنفس مّا فاشبهت الكفالة بالحدود انتهى . قلت في الاستدلال بالآية نظر ستعرفه قريبا .

(٢) **قوله** : ـ ولا يخفى عدم انتهاضه ، اقول : كأن عدم الانتهاض انه من قول الاسباط وليس كلامهم حينئذ حجة وقد يقال قد حكاه الله تعالى وقرره فيكون دليلاً او لانه ليس كفالة بوجه لأن المراد خذ احدنا مكانه بجنايته ولذا قال لا نأخذ الا من وجدنا متاعنا عنده فليس من الكفالة بالوجه في وِرْدٍ ولا صدَرٍ وبه تعرف ضعف استدلال نهاية المجتهد بالآية لكفالة الوجه والذي ذكره الشارح هو دليل المصنف في البحر واستدل في الغيث بقول يعقوب عليه السلام حتى توتوني موثقا من الله قال المصنف انها في كفالة الوجه انتهى وهذا الدليل ناهض كما ترى والحق الذي ليعقوب على المكفول عليه حق الاب على ولده .

(٣) **قوله** : واما الاحتجاج بشرع الحبس ، اقول : بثُبُوتُ شرعيــة الحبس مطلقا لا دلالة لها على هذا الخاص وهو كفالة الوجه وهذا منه اشارة الى رد احتجاج المصنف فانه احتج في البحر بحبسه صلّى الله عليّه وآله وسلم للذين ارسل الى بلادهما عمرو بن اميه حتى يرجعَ إلاّ انه قال ابن بهران في تخريج البحر هذا الخبر غير معروف ثم قال وذكر في بعض حواش البحر ما لفظه روى انه صلّى الله عليّه وآله وسلم ارسل عمرو ابن اميه الضمرى الى ناحية من النواحى في قضا حاجة فجاءه رجلان من أهل تلك =

وحبسه عند احمد وابى داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث عمرو بن الشريد عن ابيه وعَلَّقَهُ البخاري وقد تفرد ابن ابي دُليلة (١) به لكن له شاهد عند البيهقي من حديث ابي مجلز ان عبدا كان بين رجلين فاعتق احدهما نصيبة فحبسه النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم حتى باع فيه غنمه غُنَيْمَه وفيه انقطاع لكن له طريق اخرى عن القاسم بن عبد الرحمن عن جده عبدالله بن مسعود رضي الله عنه وفيه الحسن بن عمارة من رجال مسلم ضعفوه لكنه ينجبر اصل شرع الحبس بما عند ابي داود والنسائي والبيهقي من طريق بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم حبس رجلا ـ في تهمة ساعة من نهار ثم خلى سبيله ـ فكل ذلك لا يدل على المدعى من صحة الكفالة بالوجه وانعقادها وان اريد ان حبس من عليه الحق حق لذى الحق ينتقل بالكفالة الى كفيل الوجه فخلاف ما تقرر ان العبادات والعقوبات البدنية لا تصح الاستنابه فيها ﴿ **ويكفى** ﴾ في الكفالة بالخصم ﴿ **ذكر جزء منه مشاع او** ﴾ جزء ﴿ **يطلق على الكل** ﴾ تجوزا كالوجه والراس والرقبة ﴿ **و** ﴾ الكفالة كما تلزم اذا كانت بامر المكفل كذلك يلزم اذا كانت ﴿ **تبرعا** ﴾ من الكفيل ﴿ **ولو** ﴾ كان التبرع ﴿ **عن ميت معسر** ﴾ وقال ابو حنيفه (٢) الاعسار اسقط المطالبة ، قلنا الضمان للدين ولّما يسقط كيف وقد ثبت حديث ابى قتادة المقدم في الضمان عن الميت المعسر ونفى صحته اجتهاد في مقابلة النص (٣) قالوا التزام كالحوالة لا كفالة ﴿ **ولفظها تكفلت وانابه زعيم**

= الناحية فخاف عليه منهم فاراد الرجلان الصدور فقال لا حتى ياتى صاحبنا

(١) واسمه وَبْد بن ابي دليله بضم المهملة وثقه ابن معين انتهى خلاصه وفي التقريب ثقة من السابعة

(٢) **قوله** : وقال ابو حنيفه الاعسار اسقط المطالبة ، اقول : قال عليه المنار ان اراد في الاخرة فقد ابعد للاحاديث الجمة وان اراد في الدنيا لزم ان لا يصح القضاء عنه وهو خلاف النص فان صح هذا عنه فهو الرأي المصادم للنص فلم يظلمه من وسمه بذلك انتهى وهو واضح وكان ابو حنيفه يقول سقطت المطالبة في الدنى للاعسار بالنص نظرة الى ميسرة ولا يمنع ان يقضي عنه غيره اذ العبارة قابلة لذالك حيث قال سقطت المطالبة ولم يقل بريت ذمته بالاعسار .

(٣) **قوله** : قالوا التزام كالحوالة لا كفالة ، اقول : هذا رده الشارح بخطه في نسخته جوابا من ظرف الحنفيه وفرق بين الالتزام والكفالة وسمى قضى الدين عن الميت من الاول دون الثاني وهو خير واضح لصدق الكفالة عليه ثم رأيت بعد كتب هذا في اغاثه اللهفات لابن القيم ما لفظه الضمان لا يبرىء ذمة المضمون عليه بمجرده حيا كان المضمون عليه اوميتا وفيه رواية اخرى انه يبرىء ذمة الميت دون الحي وهومذهب أبي حنيفة وفي مذهب ثالث وهو انه يبرى به ذمة الحي والميت كالحوالة وهو مذهب دواود انتهى والضمان والكفالة من باب واحد .

ونحوهما ﴾ مما يدل على التزام نحو هو في ضماني ﴿ **و** ﴾ اما نحو ﴿ **هو علي** ﴾ فانما يكون كفالة ﴿**في المال**﴾ لا في الوجه لكن في كون عليّ كفالة نظر وانما هي صيغة التزام كما في لفظ الحديث المتقدم ﴿ **وتصح معلقة** ﴾ بمعلوم نحو ضمنت لك من الغد ﴿ **وموقته** ﴾ اي مغيّاة نحو ضمنت لك شهرا ﴿ **ومشروطه ولو بمجهول** ﴾ الحصول نحو اذ اجا المطر ﴿ **لا** ﴾ اذا كانت ﴿ **مؤجله به** ﴾ اي بالمجهول نحو ضمنت لك به حين يجيى المطر فيلغو التأجيل وتثبت الكفالة ﴿ **الا ان يتعلق به غرض كالدياس ونحوه** ﴾ مجى القافلة فلا تصح المطالبة الا في ذلك الوقت لان ذلك تعليق للضمانه لا للمضمون الا ان كون تعلق الغرض بالمجهول مصححا مما يفتقر الى دليل لان علة الفساد هي الجهالة وهي موجودة فيما يتعلق به والغرض طرد في التصحيح المؤجلة هي المعلقة نفسها وقد أطلق صحتها ولهذا قيدناها بمعلوم ليلتئم المعنى وان حصل التكرير للمعلقة كما حصل التكرير بقوله ﴿ **لا** ﴾ اذا علقت بمجهول لا يتعلق به غرض ﴿ **كهبوب الرّيح ونحوه فتصير حالّة** ﴾ الغاءً للقيد لان ذلك قد علم من المستثنى منه والمستثنى المقدمين ﴿ **وتصح** ﴾ الكفالة ﴿ **مسلسلة** ﴾ بان يكفل على الكفيل وعلى كفيل الكفيل ﴿**و**﴾ اما قوله انها تصح ﴿**مشتركة**﴾ فوهَم لأن الاشتراك انما يكون فيما يقسم بدليل قوله ﴿ **فيطلب من شاء** ﴾ ولو كانت مشتركة لما طلب الا المجموع وانما ذلك تعدد كفلاء بالدين واما طلب من شاء في المسلسلة فوهَم ايضا لان كفالة كل واحد فيها بمعنى ليس له ان يطلب غيره فيه وبالجملة فكلامه في هذا المقام بمحل من الخبط.

﴿ فصل ﴾

﴿ **و** ﴾ **الكفيل** ﴿ **يحبس حتى يفي** ﴾ بما كفل به ان كان مما يمكنه الوفاء به لا لو كان معسرا بالمال أو متعذرا عليه احضار الوجه بأي اسباب التعذر من موت المكفول به أو غفلته لان تعذر احضاره كالأعسار يمهل به حتى يمكن ، وقال مالك والشافعي وابن شريح كفيل الوجه اذا تعذر عليه الوجه غرم المال ، قلنا لم يكفل به قالوا (١) توثيق في حق كالرهن فاذا

فصل يحبس حتى يفي.

(١) قوله : قالوا توثيق في حق كالرهن ، اقول : استدل في نهاية المجتهد لمالك بقوله عمدة مالك ان المتحمل بالوجه غار لصاحب فوجب عليه الغرم اذا مات وربما احتجوا بما روى عن ابن عباس ان رجلا سال غريمه ان يودي اليه ماله او يعطيه حميلاً فلم يقدر حتى حاكمه الى النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فتحمل عنه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم ثم ادى المال اليه قالوا فهذا غرم في الحمالة المطلقة .

تعذر لزم الحق ، قلنا الحق في الرهن لازم لرب الرهن ولاكذلك الكفيل فافترقا ، قلت [١] وعموم الزعيم غارم مقتض للغرم ولا مخلص الا بمنع صحة الكفالة بالوجه فعرفت أن قوله ﴿ **أو يغرم** ﴾ مختص [٢] بكفيل المال ﴿ **و** ﴾ اذا حبس كفيل الوجه ليحضره فافتدى نفسه بغرم المال فانه ﴿ **لا يرجع كفيل الوجه بما غرم** ﴾ لا على المكفول عليه لانه لم يأمره بالغرم ولا على المكفول له لانه قبضه عن حق له هو الحبس له ﴿ **لكن** ﴾ كفيل الوجه اذا كان جاهلا بثبوت ما على المكفول بوجهه كان ﴿ **له طلب التثبيت** ﴾ ليتجه الحبس ﴿ **للتسليم** ﴾ فان استحقاق التسليم فرع الثبوت ﴿ **ولا حبس** ﴾ عليه ﴿ **ان تعذر التثبيت قيل و** ﴾ اذا كان الكفيل بالوجه قد سلم المال الى المكفول له كان له ﴿ **ان يسترد العين** ﴾ التي سلمها ﴿ **ان سلم الاصل** ﴾ المكفول عليه بعد ذلك وعين ماسلم الكفيل باقيه لان تسليمه اباحة يصح الرجوع في الباقي منها ، وقال المصنف بل هو تبرع بقضاء دين الغير اذ الكلام مع امكان احضاره لا لو كان احضاره متعذرا بطلت الكفالة فلا حبس وفيه نظر لانه يقضي بان الكفالة لاتصح بالوجه الا مشروطة بالامكان وكلامهم يقضي بصحتها مطلقا وإلا لزم [٣] قول ابي حنيفة ببطلانها بالوجه مطلقا وعليه يتمشى قوله .

﴿ فصل ﴾

﴿ **وتسقط** ﴾ الكفالة ﴿ **في الوجه - بموته** ﴾ خلافا [٤] لمالك والشافعي وابن

---

(١) **قوله** : قلت وعموم الزعيم غارم مقتضى للغرم ، اقول : هذا ناهض بعد جعلهم للحديث دليلا على صحة الكفالة بالوجه فانه استدل به في الغيث لذلك فهو عام للامرين فالاستدلال به على احدهما دون الاخر تحكم .

(٢) **قوله** : مختص بكفيل المال ، اقول : الذي في الغيث انه ذكر معنى ذلك يريد ما في الازهار ابو العباس في كفيل الوجه فمرادهم ويفتدى نفسه عن الحبس بالغرم لا انه يجب عليه .

(٣) **قوله** : والالزم ، قول ابي حنيفة ببطلانها مطلقا ، اقول/ ابو حنيفة لا يقول ببطلانها بالوجه بل هو قائل بصحتها به وانه يحبس الجميل الى ان ياتي به او يصح موته كما في نهاية المجتهد نعم سبق ان احد قولى الشافعي عدم صحتها بالوجه وتقدم ما فيه .

فصل وتسقط في الوجه بموته .

(٤) **قوله** : خلافا لمالك والشافعي ، اقول : مالك والشافعى لا يخالفان في سقوطها بالموت بل يقولان تسقط ولكنه يلزم الكفيل المال وعبارة البحر هكذا تسقط بموت المكفول به اجماعا العترة واحد قولى الشافعي فلا يلزم ما عليه اذ لم يكفل الا بوجهه الشافعى ومالك وابن سريج بل يلزم جعل السقوط بالموت اجماعا .

سريج وقد تقدم ﴿ **وتسليمه نفسه حيث يمكن الاستيفاء منه و** ﴾ ويشترك الكفالتان في أن السقوط ﴿ **فيهما** ﴾ يحصل ﴿ **بسقوط ما عليه** ﴾ من مال في كفالة المال أو غرض في كفالة الوجه ﴿و﴾ كذلك يسقط كل منها عند ﴿**حصول شرط سقوطها**﴾ ولا حاجة بعد قوله وبسقوط ما عليه الى قوله ﴿ **و** ﴾ يسقطان ﴿ **بالإبراء** ﴾ للكفيل عنها ﴿ **أو الصلح** ﴾ منه عما على الخصم لا إذا كان الصلح ﴿ **عنها** ﴾ نفسها فانه لايصح لانها حق كالشفعة فتسقط ولايلزم ما صولح به عنها ﴿ **ولايبرء الاصل** ﴾ المكفول عليه ببراءة الكفيل ﴿ **الا في الصلح** ﴾ من الكفيل عما على المكفول عليه لما عرفت من ان الصلح عن الكفالة نفسها لايصح [١] وانما يبرأ الاصل بمصالحة الكفيل ﴿ **ان لم يشترط** ﴾ المكفول له ﴿ **بقاءه** ﴾ أي بقا ما نقصه الصلح من الحق الثابت على المكفول عليه ﴿ **و** ﴾ تسقط الكفالة عن الكفيل ﴿ **باتّهابِهِ** ﴾ من المكفول له ﴿ **ما ضمن** ﴾ له به لكن الهبة لاتصح الا فيما يصح التصرف فيه قبل قبضه فلا يصح في رأس مال سلم ونحوه مما تقدم ﴿ **و** ﴾ اذا استحقه بالهبة كان ﴿ **له الرجوع به** ﴾ على المضمون عليه ﴿ **و** ﴾ الضمانة وان لزمت الضمين فانه ﴿ **يصح معها طلب الخصم** ﴾ وقال الهادي في الفنون وابن ابي ليلى وداود وابن شبرمه وابو ثور لايصح ، قلنا ثبت عند أحمد والدراقطني والحاكم ان النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال« لابي قتادة لما قضي دين الميت الآن بردت عليه جلدته » وهو ظاهر في انه لم يبرد جلده الا بالقضاء لا بمجرد الضمانة ، قالوا معنى قوله لما قضى دينه لما تحمله ليوافق ماثبت عند الدراقطنى والبيهقى ان النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال له عند الضمانه نفسها الآن بردت عليه جلده عليك حق الغريم وبريء منه الميت ، قلنا الكفالة توثيق كالرهن لاتوجب سقوط المطالبة بما فيه الرهن قالوا فلا يستوفى من الكفيل الا عند تعذره من الاصل كالرهن ، قلنا الكفالة ضم ذمة الى ذمة توسيعا كالواجب المخير قالوا مصادرة بل التضمين تبرؤ من ذمة الغريم فهو كالحوالة تبرعاً ثم اذا صححنا مطالبة الغريم فانما نصححها ﴿ **ما لم يشترط** ﴾ الكفيل للاصل ﴿ **براءته فتنقلب حوالة** ﴾ وان لم تكن بلفظها خلافا للشافعي فاشترط لفظها ، قلنا لادليل عليه .

---

(١) قوله : لا يصح ، اقول : اي طلبه الخصم بل يتوجه الطلب على الكفيل واستدل ابو ثور ومن معه بان الحوالة والكفالة واحد ومن ضمن على رجل مالا لزمه وبرىء المضمون عليه وفي المسألة قول ثالث لابي حنيفة والشافعي واصحابهما والثورى والاوزاعي واحمد واسحاق ان للغريم ان ياخذ من شاء الكفيل والمكفول عليه .

﴿فصل﴾

﴿ و ﴾ الكفالة صحيحة وفاسدة وباطلة ﴿ **صحيحها ان يضمن الكفيل بما قد ثبت** ﴾ وجوبه ﴿ **في ذمة** ﴾ لما عرفت من ان معناها اصطلاحا ضم ذمةٍ الى ذمة للتوثيق وان كان معنى ضمان الشيء في الاصل التزامه ولملاحظة المعنى الاصطلاحي اشترط كونه في ذمة ﴿ **معلومه** ﴾ لا لو ضمن بما على السارق أو الملتقط المجهولين أو نحوهما فان ذلك لايكون كفالة اصطلاحيه وان صح التزاما لغرض كما سيأتي وقد دخل في ذلك الضمان بالوجه والعين المضمونة لان حضورهما حق واجب للغريم في ذمة المكفول عليه وان افترقا في ان الوجوب عند التعذر ينتقل في ضمان العين الى قيمتها ولاينتقل في ضمان الوجه الى الحق ولايشترط ان يكون ماثبت في الذمة معلوما بل تصح الضمانة ﴿ **ولو** ﴾ كان ﴿ **مجهولا** ﴾ [1] جنسا أو قدرا خلافا للناصر والامام يحيى والليث وابن شبرمة والثَّوري ومحمد وأحمد والشافعي ، لنا القياس [2] على الوصية والنذر بجامع كون الكل لازما بعوض و ، قالوا من الغرر والخطر وقد نهي عنهما كما تقدم في البيع ولا كذلك الوصية والنذر لتوقفهما على ارادة الموصي والناذر ، قلت وينبغي ان يكون الخلاف في المجهول حال الضمانة المعلوم من بعد كما هو الظاهر من تمثيلهم بقول الضمين ضمنت لك بما حكم به الحاكم لك على فلان والا لم يصح القياس على الوصيــة لانها لاتصح بالمجهول الا بشرط ان يستفسر ولو قسراً كما سيأتي وذلك راجع الى الضمانة بمعلوم ونحوها اتفاقا ﴿ و ﴾ الضمانة بما ثبت في الذمة ﴿ **لارجوع** ﴾ فيها للضمين عنها مطلقا كما في سائر الالتزامات ﴿ **أو** ﴾ كانت الضمانة لا بما قد ثبت في الذمة ، وانما هو ﴿ **بما يثبت فيها** ﴾ نحو [3] ما أقرضت فلانا فانا ضامن لك به وقال الناصر والامام يحيى

فصل صحيحها ان يضمن بما قد ثبت .

(١) **قوله** : ولو مجهولا ، اقول : في المنار لم يريدوا بالمجهول الذي يعلقون به احكاما انه مجهول من كل وجه حتى يتعذر ابقاوه وانما ارادوا انه لا يتم تميزه كما في البيع ونحوه فانه لا يصح بيع ما يخرج من ثمرة بستاني او نسل ماشيتى وتصح الوصية بها ونحوها .

(٢) **قوله** : لنا القياس على الوصية ، اقول هذا استدل به المصنف في البحر لكن صاحب المنار صرفه عن كونه دليلا بعد تقريره بالمجهول بما عرفت ، وقال فقياس الضمان على الوصية في كلام المصنف بيان للمساواة لا القياس المعهود باركانه وكثيرا ما يستعملون ذلك فليتنبه له قلت قد نبهنا عليه مرارا في عبارة الازهار دفعا لاعتراض الشارح عليها فتذكر .

(٣) **قوله** : نحو ما اقترضت من فلان فانا ضامن له ، اقول : هكذا في الضمان بالمال واما الضمان بالوجه =

وحكاه في شرح الا بانه عن القسيمة وهو قول الشافعية لاتصح الضمانة بما سيثبت لانها ضمانة بمجهول وقد تقدم وله الرجوع قبله ﴿ **وفاسدها ان يضمن بغير ما قد ثبت كِبعَين قيمي** ﴾ أو مثلي أيضاً ﴿ **قد تلف** ﴾ وقال ابو العباس وابو حنيفة تصح ، قلنا قد استحال رد العين فلا وجوب له ولاثبوت وانما الواجب البدل قالوا وجوبه فرع وجوب المبدل فالضمانة بالمبدل في قوة الضمانة ببدله الا انا عرفناك ان مرجع الفساد الى نهي الشارع عن الصحيح والصحيح هو موافقة أمره ولا أمر هنا ولانهي فاذ عللنا الفساد باستحالة رد العين وعدم كون الضمانة بها في قوة الضمانة ببدلها لزم ان تكون باطلة لا فاسده لان المستحيل غير لازم ﴿ **و** ﴾ الضمانة اذا كان متعلقها ﴿ **ما سوا ذلك** ﴾ اللازم في الذمة ﴿ **فباطلة** ﴾ لان اللزوم للكفيل فرع اللزوم للمكفول عليه ولا لزوم له ﴿ **كالمصادرة** ﴾ فان ما طلب من المصادر غير لازم له فالضمانة عليه به باطلة ﴿ **و** ﴾ من الباطلة ان يقول الضمين ﴿ **ضمنت ما يغرق أو يسرق أو نحوهما** ﴾ ما ضاع عليك اما عدم ثبوته في ذمةٍ رأسا واما لعدم كونه في ذمة معلومة ﴿ **الا** ﴾ ان هذا انما يتمشى على ان المراد بطلان الضمانة الاصطلاحية والا فلايخفى ان تعليق الحكم على الوصف في قوة ان غرق مالك أو سرق فقد التزمت بضمانة وذلك التزام مشروط كالنذر المشروط ولهذا تصح هذه الضمانة اذا كانت ﴿ **لغرض** ﴾ للضامن نحو ان يقول اركب معي في السفينة وانا ضامن لما غرق من مالك لانه يصير حينئذ كالمعاوضة ومن ذلك ضمان البايع للمشتري ما غرم في المبيع ان استحق لان غرضه بذلك تتميم المبيع وتقريب المشتري .

﴿ فصل ﴾

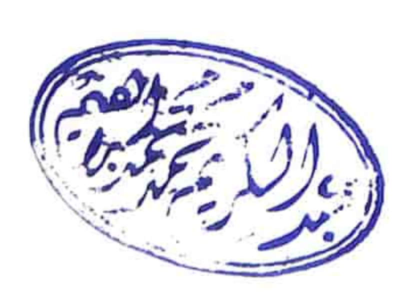
﴿ **و** ﴾ اذا قال رجل لغيره سلم لفلان عني كذا فانه ﴿ **يرجع المأمور** ﴾ بما سلم

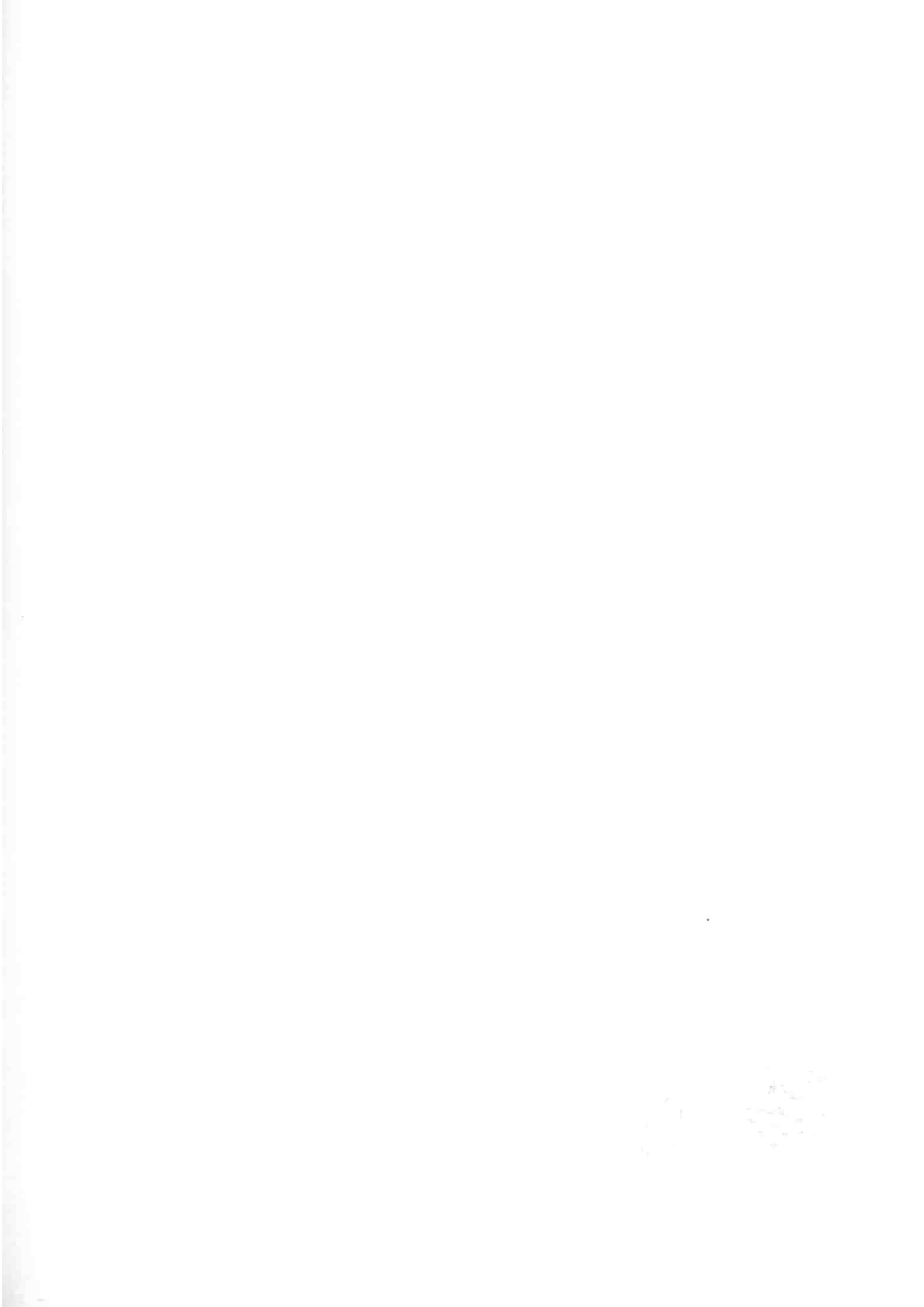
= فقد اختلفوا فيه ايضا فقال شريح والشعبي لا يلزم قبل ثبوت الحق وقال قوم بل يجب اخذ الكفيل بالوجه على اخذ الحق ثم اختلفوا متى يلزم ذلك والى كم يلزم من المدة فقال قوم ان اتى بشبهة قوية مثل شاهد واحد لزمه ان يعطى ضامنا بالوجه حتى يوفى ذلك وقيل انما يلزم الكفيل اذا كانت البينة حاضرة في المصر ويعطيه حميلا الى خمسة الى الجمعة وقيل الى ثلاثة ايام وسبب هذا تعارض وجه العدل بين الخصمين فانه اذا لم يوجد عليه ضامن بمجرد الدعوى لم يؤمن ان يغيب بوجهه فيتعب طالبه واذا اخذ عليه الحميل لم يؤمن ان تكون الدعوى باطلا فيتعب المطلوب افاده في نهاية المجتهد . واعلم انه سقط على الشارح من لفظ الازهار قوله وله الرجوع قبله اي للكفيل بالحق الذي سيثبت الرجوع عن الكفالة قبل ثبوت الحق .

على من أمره ﴿ **بالتسليم مطلقا** ﴾ سواء كان كفيلا أولا وسواء كانت الكفالة صحيحة أو غير صحيحة ﴿ **أو** ﴾ لم يأمره بالتسليم وانما أمره ﴿ **بها** ﴾ أي بالكفالة لكن لايرجع المأمور بها إلا ﴿**في الصحيحة**﴾لا الفاسدة ولا في الباطلة كما ﴿**لا**﴾ يستحق ﴿**المتبر ع**﴾ بضمانة أو تسليم رجوعاً على من تبر ع عنه ﴿**و**﴾ قد عرفت من مفهوم الصحيحة ان لا رجوع ﴿**في الباطلة**﴾ وأما قوله ﴿**الا على القابض**﴾ وهو المكفول له فينبغي أن لا يصح الرجوع الا في الباقي لا التالف لأن التسليم إليه إباحة ﴿**وكذا في الفاسدة**﴾ يرجع على القابض لكن قد عرفناك ان لا واسطة بين الكفالة الصحيحة والباطلة فقوله انه انما يستحق الرجوع على القابض ﴿**ان سلم**﴾ ناوياً كون التسليم ﴿**عما لزمه**﴾ بالضمانة الفاسدة ﴿**لا**﴾ اذا كان ناوياً كون التسليم ﴿**عن الأصل**﴾ كلام لا حاصل له لأن الفاسدة لا تلزم الكفيل شياء إلا بحكم فإذا سلم بحكم ﴿**فمتبر ع**﴾ لا يرجع على القابض ولا على الأصل وان سلم بالحكم صححها الحكم وثبت الرجوع على الأصل إذ الفرض انها بأمره .



باب الحوالة





باب الحوالة (١)

الاصل فيها حديث ابى هريرة عند الجماعة ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال مَطْلُ الغَـنِيّ (٢) ظُلْمٌ واذا أُتْبِعَ أحدكم على مليءٍ فَلْيَتْبَعْ وعند احمد والترمذي من حديث ابن عمر وهو عند مسلم والترمذي واحمد بلفظ واذا احيل احدكم على مليءٍ ﴿ **انما تصح** ﴾ اي توجب برآة ذمة المحيل اذا كانت ﴿ **بلفظها اوما في حكمه** ﴾ مما يدل عرفا على نقل ما في ذمة الى اخرى ولو بلفظ الأمر نحو خذه من فلان ﴿ **و** ﴾ حصل ﴿ **قبول المحال ولو غايبا** ﴾ وقال داود لا يشترط قبوله لقوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فليحتل ، قلنا معاوضة فيشترط رضاه وكذا لا يشترط رضى المحال عليه خلافا لابى حنيفه ، قلنا ان المحال في حكم الوكيل بالقبض ﴿ **و** ﴾ اما أنها لا تصح الا مع ﴿ **استقرار الدين على المحال عليه** ﴾ وكونه ﴿ **معلوما مساوياً لدين المحتال جنسا وصفه** ﴾ فلا وجه لاشتراط شيء من ذلك لان الحوالة من جهة المحال عليه نوع من الضمان عند اهل المذهب وابى حنيفة واصحابه خلافا للشافعي واكثر اصحابه والامام يحيى واذا كانت من الضمان ان صحت تبرعا وفرضا يكون المحتال وكيلا يقتضيهِ لموكله ولنفسه ولولا ذلك لكانت من بيع الكالي بالكالي كما عرفناك ولهذا قال الامام يحيى وقواه المصنف ان للمحتال على من لا حق عليه مطالبة المحيل كالمضمون عليه وبذلك تعلم عدم الحاجة الى اشتراط ان يكون الدين المحال به مما يصح ان ﴿ **يتصرف فيه قبل قبضه** ﴾

---

(١) **باب الحوالة** :ـ اقول : بفتح الحاء المهملة وقد تكسر وهي عند الفقهاء نقل دين عن ذمة الى ذمة واختلفوا هل هي بيع دين بدين وخص فيه ما يستثنى من النهي عن بيع الدين بالدين او هي استفاء وقيل هي عقد إرفاق مستقل كما أفاده في فتح الباري .

(٢) **قوله** : مطل الغني ظلم ، اقول : المطل المدافعه قاله الازهري والمراد هنا تاخير ما استحق اداؤه بغير عذر والمراد بالغنيّ هنا من قدر على الاداء واخره ولو كان فقيرا وهل يتصف بالمطل من كان القدر الذي عليه ليس حاضراً لكنه قادر على تحصيله بالتكسب أكثر الشافعية انه لا يجب عليه فلا يكون ما طلا وهو من اضافة المصدر إلى الفاعل وابعد من قال انها الى المفعول وان المراد مطل ذي الحق اذ كان غنياً ظلم فبالأولى إذا كان فقيراً وقوله وإذا اتْبِع قال النووي باسكان المثناه فإذا أُتبع وفى فليتبع وهو على البنا للمجهول يقال تبعت الرجل بحقي اتبعه تَباعةً بالفتح اذا طلبته وقد ضبطه غير النووي بغير هذا الضبط وقوله على مليء بالهمز من الأملأ وقال الكرماني كغنيّ لفظ ومعنى وظاهره انه بغير همزة وقد قال الخطابي انه في الأصل بالهمز ومن رواه بغيرها فقد سهّله واختلف في الأمر قوله فليتبع هل للايجاب أو لا للاستحباب الجمهور على الثاني والظاهرية على الأول .

لا نحو المسلم فيه والصرف وثمن ما بيع بخيار لأن المحتال اذا كان وكيلاً بالقبض ذهبت تلك الاشكالات ثم لو لم يكن وكيلا لكان حديث الحوالة مخصصا للنهى عن بيع ما لم يقبض كما خصص النهى عن بيع الكالى بالكالي وبتمام شروط الحوالة يتم ﴿ **فيبرأ الغريم** ﴾ المحيل ﴿**ما تدارج**﴾ لأن كل[1] واحد من المحال والمحيل باع دينه بدين غريمه، وأما قول المصنف انها عقد ارفاق لا بيع محتجا بان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم ندب اليها والبيع مباح لا مندوب وانها لو كانت بيعا لدخلها الربح والغبن ولا يدخلانها فتهافت لان القرض نوع من البيع وقد ندب ولم يدخله ربح ولا غبن مع انه عقد ارفاق ثم قد رجح صحتها على غير من عليه حق فلها حكم البيع من جهة المحيل والمحال وحكم الضمان من جهة المحال عليه وكان القياس ان يبقى الضمان على المحيل حتى يحصل قبض المحتال كما يبقى ضمان المبيع على البايع حتى يقبضه المشترى والى ذلك ذهب [2] زفر واما المحيل فقد قبض لان ما في ذمته كالمقبوض ﴿ **و** ﴾ اذا كانت بيعا ناجزاً ثبت ان ﴿ **لاخيار** ﴾ لاحدهما ﴿ **الا لاعسار** ﴾ المحال عليه ﴿ **او تاجيل** ﴾ من المحيل له ﴿ **او تغلب** ﴾ منه فان هذه الثلاثة عيوب يثبت للمحال بها الرد للحوالة اذا ﴿ **جهلها حالها** ﴾ لا لو علمها لما عرفت من ان الدخول في العقد مع العلم بعيب المعَوَّضِ فيه يبطل الرد .

---

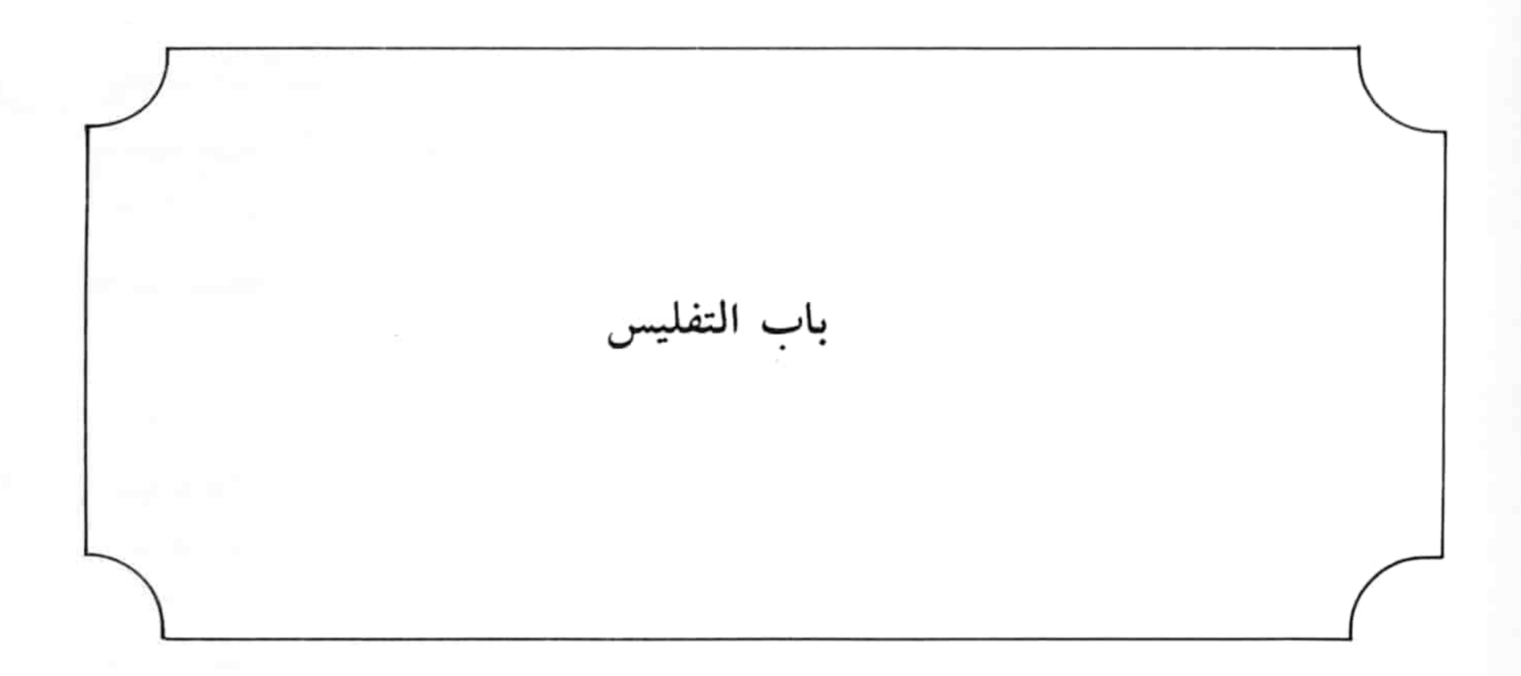
(١) **قوله** : لان كلاً من المحيل والمحال عليه باع دينه بدين غريمه ، اقول : في فتح البارى واستدل بالحديث على ان الحوالة اذا صحت ثم تعذر القضاء بحدوث حادث او فلس لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل لانه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغِنَى فائدة فلما شرط علم انه انتقل انتقالا لا رجوع له كما لو عوض عن دينه بعوض ثم فات العوض في يد صاحب الدين فليس له الرجوع .

(٢) **قوله** : والى ذلك ذهب زفر ، اقول : قال وانه يرجع عند التعذر وشبهوه بالضمان كما في البحر وفي فتح البارى وبه قال شريح وعثمان البتى كما في نهاية المجتهد واستدل المصنف على زفر بقوله اشتقاقها من التحويل يقتضيه قال عليه المنار يعني انه تحول الدين من ذمة الى ذمة لكن الاعتماد على هذا القدر لا يكفى لانه لا يبقى حق المطالبة كالكفيل يطالب والمال في ذمة المكفول عنه وكذلك الغصب المتسلسل وغير ذلك وكذلك قوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فليتبع فليحتل لا يستلزم سقوط مطالبة المحيل وكحوالة التبرع حيث لم تبر ذمة الاصل الا بالايفا لقوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم الآن بردت جلدته مع انها حواله ويطالب المحال عليه ولم يقتض ذلك برآة الاصل فإن قولنا يبرأ الأصل دعوى ولم يقوا بالبرهان فيبقى على أصل شُغْلِ الذمةِ .

(فصل)

﴿ **ومن رد مشترى برؤية او حكم او رِضَى على بايع قد احال بالثمن وقُبِضَ** ﴾ الثمن بصيغة اسم المفعول اي قبضه المحتال ﴿ **لم يرجع** ﴾ الراد ﴿ **به** ﴾ اي بالثمن ﴿ **الا عليه** ﴾ اي على البايع ﴿ **وكذا لو استحق** ﴾ المبيع ﴿ **او انكر البيع بعد هما** ﴾ اي بعد الاحالة والقبض اما الرجوع على البايع فعلله المصنف بان التسليم كان بامره واما عدم الرجوع على القابض فعلله بان الحوالة والقبض صحيحان فملك القابض بهما ما قبض ولا يخفى ما في ذلك من نظر لان صحة الحوالة عنده فرع استقرار الدين والمردود برؤ ية او حكم غير مستقر ثمنه على المشتري كما بيع بخيار . نعم هي صحيحة على ما عرفناك من عدم اشتراط استقرار الدين لكن الامر في قوة المشروط بتسليم ما ثبت على المشتري ولا ثبوت للثمن عليه فاذا لم تصح الحوالة ولا الامر كان المشترى كالمتبرع بامتثال الحوالة ﴿ **و** ﴾ قد قلنا انه ﴿ **لا يبرء ولا يرجع محتال عليه فعلها او امتثل** ﴾ الامر له بالتسليم ﴿ **تبرعا** ﴾ منه اما التبرع بفعلها فنحو ان يقول لمن له دين على رجل معي للرجلين دين وقد استحلتك فيما هو لك عليه فلا يسقط ما سلم للرجل شيئا مما عليه لغريمه ولا يرجع به على القابض ايضا لانه صار كالضامن تبرعا واما التبرع بامتثالها فنحو ان يقول المدين احلتك على فلان ولا حق له على الفلان ولا امره بالتسليم فسلم الفلان فانه لا يرجع على المحيل لانه لم يامره ولا على القابض لان التسليم كالضمان على الغير تبرعا ﴿ **و** ﴾ اذا اختلف المحيل والمحال في ان القبض كان بالحوالة او بالوكالة كان ﴿ **القول للاصل** ﴾ وهو المحيل ﴿ **في ان القابض وكيل لا محال** ﴾ لأن الأصل برآءة ذمة الأصل عن دين عليه للقابض ﴿ **ان انكر الدين** ﴾ عليه للقابض ﴿ **والا** ﴾ ينكره بل هو معترف به ﴿ **فللقابض مع** ﴾ تصادقهما أو البينة على ﴿ **لفظها** ﴾ او ما في حكمه لما عرفت من انها انما تصح بهما هذا ان ادعى القابض الحوالة فلو ادعى الوكالة ليكون دينه باقيا على الموكل كان القول قوله لان الاصل بقاء دينه إلاّ ان يتصادقا او تقوم بينة على لفظ الحوالة .





باب التفليس



باب التفليس (١)

﴿ والمعسر من لا يملك ﴾ شيئا ﴿ غير ما استثنى ﴾ للمفلس وسياتى ﴿ والمفلس من لا يفى ماله بدينه ويقبل قول من ظهر ﴾ اي الاعسار والافلاس لتقدم ذكرهما معنى بالقرائن المأخوذه ﴿ من حاله و ﴾ لكن ﴿ يحلف كلما ادعي ايساره وامكن ﴾ ايساره بحيث تمضي مدة بعد العلم بالاعسار يمكن حصول اليسار له والا كان تحليفه تعنتا له لا يجوز ﴿ ويحال بينه وبين الغرما ﴾ وقال ابو حنيفة وهو في شرح الابانة عن السادة انه لا يحال بينه وبين الغرماء بل للغريم ان يلازمه ليطلع على حقيقة امره لنا حديث ان رجلا ابتاع ثمارا على عهد رسول الله صلّى الله عليّه وآله وسلم فاصابتها جائحة فكثر دينه فقال النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم تصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك اخرجه مسلم والثلاثة من حديث ابي سعيد وليس لكم الا ذلك قَصْرٌ بأداتِهِ قالوا امر النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم زياد بن حبيب بملازمة غريمه ، قلنا ان (٢) صح فلعدم ظهور إفلاسه جمعا بين الدليلين ﴿ ولا يؤجر الحر ﴾ المعسر خلافا لأحمد واسحاق ، لنا ان (٣) الواجب انما هو القضاء من المال الموجود فوجود المال شرط في وجوب القضاء وتحصيل شرط الواجب ليجب لا يجب ، واجيب بمنع انه شرط في الوجوب بل هو من الاسباب الممكنة كجز الرقبة للقتل فيجب لانه مما لا يتم الواجب الا به (قياسا (٤) على نفقة الزوجة والابوين

---

(١) **باب التفليس**: أقول في فتح الباري المفلس شرعاً من تزيد ديونه على موجوده سمي مفلساً لأنه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير اشاره إلى أنه صار لا يملك أدنى الأموال وهي الفلوس أو إلى أنه صار إلى حالة لا يملك فيها فلساً فعلى هذه الهمزة في افلس للسلب.

(٢) **قوله**: ان صح، اقول: ذكره المصنف في البحر ولم يذكره ابن بهران في تخريجه اصلاً والمعروف ما ذكره رزين من حديث ابن عباس ان رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير فقال ما أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل فيتحمل بها النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم.

(٣) **قوله**: لنا ان الواجب انما هو القضاء من المال، أقول: الأولى الاستدلال بقوله تعالى «فنظرة إلى ميسره» اذ لو وجب عليه شيء لا بانه تعالى وبقوله صلّى الله عليّه وآله وسلم «ليس لكم الا ذلك» وقد استدل بهما المصنف في البحر فاعراض الشارح عنها إلى ما ذكره من الدليل حيف على المصنف لأنه قد اختار لمدعاه دليلاً فليس بمحتاج إلى من يتبرع عنه بدليل، نعم احداث دليل ثان وتعليل ثان جايز لكن لا يغفل ما قالوه ثم يأتي بدليل من عنده لهم ثم ينقضه.

(٤) **قوله**: وقياساً على نفقة الزوجة والأبوين العاجزين: أقول: قال الشارح في النفقات الحق ان علة وجوب النفقة هي وجود ما يواسي به القريب لتعليق الحكم به في قوله تعالى «لينفق ذو سعة من سعته» الآية

العاجزين) فقد وجب التكسب لها اتفاقا ﴿ **ولا يلزمه قبول الهبة** ﴾ لما يلزم من المنة والمكافأة ﴿ **واخذ ارش العمد** ﴾ الموجب للقصاص ﴿ **ولا** ﴾ يلزم ﴿ **المرأة** ﴾ المفلسة ﴿ **التزويج** ﴾ لتقضى بالمهر دينها ﴿ **ولا** ﴾ انه يلزمها التزوج ﴿ **بمهر المثل** ﴾ لا بدونه كل ذلك لان الدين انما يتعلق بالمال الموجود لا باسبابه التي يمكن تحصيله بها من المكاسب وعلى قياس قول احمد واسحق يلزم كل ذلك ﴿ **فان لم يظهر** ﴾ الصواب (١) فان ظهر عدمهما ﴿ **بين** ﴾ معسرٌ وقيل (٢) لا تصح هذه البينة لانها على النفى في قوة قول الشهود ما نعلم عنده ما يقضى ما عليه ، واجاب المصنف بانها متضمنة للاثبات وهو سقوط مطالبته وهذا وهم (٣) لان سقوط المطالبة فرع صحة البنية فهو ثمرتها لا جزء من الدعوى المبينّ عليها كما

= وقوله «وعلى المؤسر قدره وعلى المقتر قدره» فإذا لم يكن هناك شيء موجود يواسي به فلا يجب تحصيله لأنه من باب تحصيل الواجب ليجب ولا يجب. فابطل التكسب للزوجة والأبوين فانه قال في شرح قول المصنف هناك إلا للعاجز ما لفظه الا انا عرفناك علة الانفاق فان التكسب من تحصيل شرط الواجب ليجب ولا يجب اتفاقاً هذا لفظه فانظر تلون أبحاثه وتناقضها وان أراد بأنه ما يختاره وان هذا لا يوافق قواعد المذهب فقد عرفت ما اختاروه من الدليل لما ادعوه فكان حقه أن يتكلم على دليلهم واما الأقرب فانه يجب أن يؤجر نفسه ولا ينافي في قوله تعالى «فنظرة إلى ميسرة» لأن الميسرة تحصل بالسعي والاكتساب قال الله تعالى «وابتغوا من فضل الله» فيلزمه الكسب لينصف الغرماء ويقوم بنفسه وعياله ولا يدعه يضيع نفسه وعياله والحق اللازم له وقد قال أبو هريرة لمن طلب منه أن يحبس رجلاً تفلس عليه فقال أبو هريرة لا ولكن يطلب لك ولنفسه ولعياله والأموال انما تجلب بالكسب والطلب وأما ما يأتي من قوله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم لغرماء المفلس خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك فالمراد ليس لكم في الحال إلا ذلك الموجود.

(١) **قوله ج**: الصواب فان ظهر عدمهما، أقول: اما إذا ظهر عدمهما فهو الغنى فلا اعسار ولا افلاس ولا تقبل دعواه لهما فعبارة المصنف موهمه ثم عبارته هكذا فان لم يظهر اعساره والشارح اتى بضمير الثنية فهي غير عبارة المصنف لفظاً ومعنى.

(٢) **قوله**: وقيل لا تصح هذه البينة، أقول: نسبه في البحر إلى مالك.

(٣) **قوله** : وهو وَهَم ، اقول : هذا اعتراض جيد وهي عبارة المصنف في البحر وقال عليه المنار هذا يريد سقوط المطالبة لازم لاينصرف اليه الذهن يريد باللازم ما قاله المصنف من انه يلزم من صحة البينة سقوط المطالبة الا انه لازم بعيد لا ينتقل الذهن اليه ولا يخفى انه كما قال الشارح انه لازم لصحة البينة لا لنفس البينة قال في المنار ولكن الرد الصحيح ان الفاقة امر معقول في نفسه وان لم يخطر ببال انه متضمن لمعنى انه معدم لا يملك شياء ثم كرر ماذكره سابقا ونقلناه عنه من دون انّ صحة الشهادة على النفي اذا كان له طريق الى العلم به فاما اذا لم يكن للشاهد طريق على النفي فرد شهادته من باب القدح في الشاهد اذا شهد بما لايعلمه ثم قال واما قولهم الا ان تقتضي الاثباتَ ثم يتمحّلون لفظا ثبوتيا =

هو حقيقة التضمن وانما يصح هذا الجواب في التعديل لتركبه من اثبات الاتيان بالواجبات ونفى فعل المقبحات كما تقدم على ما قدمنا فيه ﴿ و ﴾ لهذا لا يعذر هنا الا اذا ﴿ **حلف** ﴾ قال المصنف لان البينه غير محققة والموكدة واجبة على ما اختاره [١] وقال ابو حنيفة وحكاه في شرح الابانة عن السادة لا حلف عليه مع البينه ، قلت وهو القياس لان اليمين بدل البينة بالنص وايجاب الجمع بين البدل والمبدل منه اجتهاد في مقابلة النص وكما لا يحلف مع عدالة الشهود فالقياس هو القول بعدمَ صحة البينة ووجوب اليمين من اول الامر كما لو لم يكن هناك بينه ﴿ و ﴾ بينة المعسر ويمينه ﴿ **انما يسمعان بعد حبسه حتى غلب الظن بافلاسه** ﴾ وقال الناصر والمويد بالله والامام يحيى والشافعي يسمعان في الحال ولا حبس كسائر الشهادات واجاب المصنف بان البينة على النفى غير محققة فأكدت بالحبس ليحصل الظن . واجيب [٢]

= فذلك ممكن في غالب الألفاظ أو في كلها بان يعبّر عن النفي بالاثبات والعكس ويلزم من ذلك ان لا يفرق بين النفي والاثبات وانما المعتبر النظر الى جهة النفي والاثبات ويعبر عنها بالعبارة التي تستحقها بحسب الوضع والحقيقة انتهى ، واعلم ان المصنف بَادَرَ بالتسليم الى ان هذه شهادة على نفي حيث قال سلمنا فخصصها قوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم او شهد ثلاثة من ذوي ارحامة من ذوي الحِجَى انه به وهو اشارة الى ما اخرجه مسلم من حديث قبيصة ان المسألة لا تحل الا لاحد ثلاثة رجل اصابته حاجة حتى يقوم ثلاثة من اهل الحِجَى يشهدون لقد اصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة الحديث .

(١) **قوله** : على ما اختاره ، اقول : اي المصنف فانه يختار وجوب المؤكدةِ فهذا نزاع معه في عدم إيجابها فايجاب اليمين على اصله صحيح الا انه اصل غير صحيح كما اسلفناه .

(٢) **قوله** : واجيب بان الحبس اضرار بالغير وتحريمه قطعيّ ، اقول : قال ابن حزم في المُحَلىً وشرحه المحليً مسألة من ثبت عليه دين بيع كلُّ ما يوجد له وانصف الغرماء ولا يحل ان يسجن اصلا وان وجد له من نوع ما عليه انصف منه الغرماء من غير بيع كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم او عليه طعام ووجد له طعام وهكذا في كل شيء لقوله تعالى «كونوا قوامين بالقسط» ولقوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم «مطل الغنيِّ ظلم» فسجنه مع القدرة على انصاف غرمائه ظلم له ولهم معا وحكم بمَا لا يوجبه الله ولا رسوله ولا كان لرسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم سجن قَطُّ ثم ساق بسنده الى علي عليه السلام انه قال حبس الرَّجُلِ في السجن بعد ما يعرف ما عليه من الدين ظلم ثم اخرج من طريق مسلم عن ابي سعيد قال اصيب رجل في ثمار ابتاعها على عهد رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فكثر دَيْنُهُ فقال رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك فهذا نص جلي على انه ليس لهم شيء غير ما وجدوا له وانه ليس لهم حبسه وان ما وجد من ماله للغرماء وهذا الحق الذي لا يحل سواه قال واما ما روى عن علي عليه السلام انه حبس في دين فهو من طريق جابر الجُعْفِي وهو كذاب والثابت عن علي عليه السلام ما قدمناه ومثله قال عمر ابن الخطاب وقضى به في قصة أسلع وعن ابي =

بان الحبس اضرار بالمسلم وتحريمه قطعي لا يثبت الا بذنب معلوم (١) قلنا كحبس التهمة ، قالوا حبس التهمة انما يصح مع تعلق الظن بالمتهم وكلامُنا في الملتبس حاله ولا ظن لايساره وانما يتوجه الحبس والتحليف فيمن ظهر (٢) ايساره وادعى خلاف الظاهر كما صوبنا به قول المصنف فان لم يظهر من ـ على نخ ـ انه (٣) اذا غلب الظن بافلاسه لم يبق للبينة واليمين وجه لظهور حالة وقد تقدم ان دعوى الاعسار والافلاس يقبل ممن ظهر من حاله بلا بينه ﴿ وله ﴾ ان يدفع عن نفسه الحبس بطلب ﴿ **تحليف خصمه ما يعلمه** ﴾ معسرا كما (٤) يستحق اليمين للكف عن الطلب .

= هريرة انه اتاه رجل تاجر فقال ان لي على هذا دينا فقال للأخر ما تقول قال صدق قال فاقضه قال اني معسر فقال للأخر ما تريد قال احبسه قال ابو هريرة لا ولكن يطلب لك ولنفسه ولِعِيَالِه ثم قال ابن حزم والدلائل على هذا كثيرة جدّا وان صح ان له مالاً غيبه أُدِّبَ وضُرِب حتى يُحْضِره او يموت لقول الله تعالى «كونوا قوامين بالقسط» وقد أمر صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم بتغيير المنكر باليد مع الاستطاعة كما في حديث ابي سعيد ومن المنكر مطل الغني ان صح غناه فقد اتى منكراً وظلما وكل منكر ظلم فوجب على الحاكم تغييره باليد فوجب ان يضربه عشرة اسواط ولا يتجاوزها لانه قد ثبت النهي عن ضرب ازيد من عشرة اسواط في غير حدّ وان تمادى على المطل فقد احدث منكرا اخر غير الذي ضرب عليه فيضرب عشرة اسواط وهكذا ابدا حتى ينصف ويترك الظلم او يقتله الحق وأمر الله تعالى .

(١) **قوله** : معلوم ، اقول : تحرير المسألة فيمن اصله واحد ثم ادعى الفلس او الاعسار وانه طرأ عليه اذ لو كان اصله عند المعاملة فلا دعوى ولا بينة فان ظهر ما يدعيه بالقرائن قُبِل قوله وان لم يظهر ذلك بنينا على الأصْلِ وخلينا بينه وبين غرمائه في المطالبة له وحبسناه لقوله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم لَيُّ الواجد يُحِل عرضه وعقوبته وفسر أئمّة الحديث العقوبة بالحبس وبعد الحبس تقبل البينة او اليمين هذا تقرير المؤيد بالله وبه تعرف ان تصويب الشارح غير صواب وان دليل الحبس انهض وان الظن باق بيساره حتى ترفعه البينة او اليمين فحبسه كحبس ذي التهمة فقول الشارح كلامنا في الملتبس حاله غيرُ صحيح بل فيمن يظن يساره نعم قال المصنف في الغيث ان الملتبس حاله حكمه حكم من ظهر يساره فيتم الاعتراض من الشارح على هذا الطرف وما ياتي من قوله لإفْلاسِ تجدد يشعر بان الكلام فيمن الغِنَى ظاهر حاله والحاصل ان المصنف اراد بقوله فان لم يظهر اعساره أمرين من ظهر غناه او اللتبس والشارح قصره على من اللتبس فاعترضه ونحن نقول البحث ظاهر فيمن ظهر غناه لا في من اللتبس .

(٢) **قوله** : فيمن ظهر اعساره ، اقول : الصواب فيمن ظن إيساره كما سلف .

(٣) **قوله** : على أنه ان غلب الظن افلاسه ، اقول : هذا رده الشارح بخط يده في هامش نسخته ولا وجه لهذه العلاوة اذ الكلام فيمن لم يُظَنَّ افلاسه .

(٤) **قوله** : كما تستحق اليمين لكف الطلب ، اقول : قد بحثنا في شرعية هذه اليمين وانه لادليل على ذلك بل الدليل قايم على خلافه وقد اشرنا اليه في رسالتنا المسائل المهمة .

﴿ فصل ﴾

﴿ **والبايع** ﴾ من المفلس ﴿ **اولى بما** ﴾ وجده باقيا عنده و ﴿ **تعذر ثمنه من مبيع** ﴾ باعه منه وقال زيد والناصر وابو حنيفة واصحابه والثورى وابن شبرمه والنخعى وابن سيرين بل أسوة الغرماء لنا حديث ان النبي صلَّى الله عليّه وآله وسلم قال «من ادرك ماله وفي رواية متاعة وفي رواية سلعته عند رجل افلس فهو احق به من غيره» وفي رواية فهو احق به من الغرماء اخرجه الجماعة كلهم من حديث ابي هريرة قالوا (١) مخالف للاصول فلا يقبل قلنا لم ينفرد به ابو هريرة بل هو عند ابي داود والنسائى من حديث سمره بدون من الغرماء ومن غيره وكذا هو عند ابن حبان في صحيحه من حديث ابن عمر فهو مشهور مقبول بالاجماع ، واما انه لا يكون اولى به الا حيث ﴿ **لم يرهنه المشترى ولا استولده ولا اخرجه عن ملكه** ﴾ ففيه بحث لان حديث سمره بلفظ من وجد عين ماله عند رجل فهو احق به ويتبع المتاع من باعه انتهى وهو ظاهر اطلاق رواية فهو أحق به من غيره في حديث أبي هريرة لأن الغير اعم من

فصل والبايع اولى بما تعذر ثمنه .

(١) **قوله** : قالوا مخالف للاصول ، اقول : في البحر استدلالاً لهم اذ قد ملكه قال عليه المنار هذا من تقديم الرأي على النص وفي نهاية المجتهد ان القايلين بانه اسوة الغرماء ربما احتجوا بان حديث ابي هريرة مختلف فيه وذلك ان الزهري روى عن ابي بكر بن عبدالرحمن عن ابي هريرة ان رسول الله صلَّى الله عليّه وآله وسلم قال «ايما رجل غاب أو افلس فوجد غريمه ماله بعينه فهو أسوة للغرما» قالوا وهذا الحديث اولى لانه موافق للاصل الثابت ، قالوا ويجمع بين الحديثين بحمل ذلك الحديث على الوديعة والعارية الا ان الجمهور ردوا هذا التاوئل بما ورد في لفظ ابي هريرة من ذكر البيع زاد في فتح الباري ولانه لو كان كذلك لم يقيد بالفلس ولا جعله احق بها لما يقتضيه صبغة افعل من الاشتراك واعلم انه بقى في المسألة مذهبان احدهما انه ينظر الى قيمة السلعة يوم الحكم بالفلس فان كانت اقل من الثمن خير صاحب السلعةَ بين ان ياخذها او يحاصّ الغرماء وان كانت اكثر او مساوية للثمن اخذها نفسها وهو قول مالك واصحابه والثاني ان كانت قيمتها يوم التفليس اقل من الثمن او مساوية فهي للبايع وان كانت اكثر دُفع اليه مقدار ثمنه ويتحاصّون في الباقي وهذا قول جماعة من اهل الأثر وذلك انهم نظروا الى معقولية المعنى وانما هو الرفق بصاحب السلعة لكون سلعته باقية واكثر ما في ذلك ان ياخذ الثمن الذي باعها به فأما ان يعطى في هذه التي اشترك فيها مع الغرماء اكثر من ثمنها فذلك مخالف لاصول الشرع افاده في النهاية وهو كلام حسن اعنى هذا التفصيل لولا ان النص يرده ولان قوله التي اشترك فيها مع الغرماء محل النزاع فان الغرماء لاحق لهم فيها كما قضى به النص وكانه يرد زيادة الثمن لا نفس السلعة .

المفلس وغرمائه وممن خرج عن ملك المفلس إلى ملكه تنبيه لم يذكر المصنف الحكم فيما اذا مات المفلس فوجد غريمه سلعته مع الورثة فالمذهب بقاء الاحقية خلافا[١] لمالك، قلنا حديث أبي هريرة عند أبي داود والشافعي والحاكم انه قال في مفلس أتوه به هذا الذي قضى به ـ فيه ـ رسول الله صلّى الله عليّه وآله وسلم ايما رجل مات أو افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه وليس فيه الا ما توهمه أبو داود والطحاوي وابن المنذر من جهالة أبي المعتمر وهو ابو المعتمر عمرو بن نافع ذكره ابن حبان في الثقات وله طريق اخرى عند الدارقطنى والبيهقى من طريق ابي داود الطيالسي عن ابي ذؤيب وعورض بما اخرجه الموطأ وابو داود والنسائى عن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام مرسلا ان النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم قال وايما امرء هلك وعنده متاع امرء بعينه اقتضى منه شياء او لم يقتض فهو اسوة[٢] الغرماء ﴿و﴾ كذا الكلام في احقية البايع ﴿**ببعض بقى منه**﴾ اي من المبيع إذا لم يكن قد قبض شياء من ثمن الكل قال المصنف ﴿**او**﴾ قد كان ايضاً قبض ثمن البعض الباقي ﴿**تعذر ثمنه**﴾ فانه احق بالبعض الذي تعذر ثمنه لكن يعكر عليه ما في حديث أبي بكر بن عبد الرحمن المقدم ان النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم قال ايما رجل باع متاعاً فافلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شياء فوجده بعينه فهو احق به فقيد[٣] الاحقية بعدم قبض شيء من الثمن ثم أولوية البايع انما تكون حيث كان تعذر الثمن ﴿**لافلاس تجدد**﴾ بعد البيع وقبض الثمن وفي رواية ايضا التصريح بالمفهوم بلفظ وان كان قبض من ثمنها شياء فهو أسوة الغرماء، ثم أولوية البايع انما تكون حيث كان تعذر الثمن ﴿**لافلاس تجدد**﴾ بعد البيع وقبض الثمن.

---

(١) **قوله**: خلافا لمالك، اقول: فانه قال هو اسوة الغرماء واستدل بما في مرسل مالك فان مات الذي ابتاعه فالمباع اسوة الغرماء وفرق بين الفلس والموت فان الميت خربت ذمته فليس للغرماء محل يرجعون اليه فاستووا في ذلك بخلاف المفلس.

(٢) **قوله**: فهو اسوة الغرما، اقول هذا دليل القائلين بانه اسوة الغرماء مطلقا كما عرفته عما نقلناه عن النهاية وعرفت ما رده به الجمهور فالعجب تاخير الشارح له الى هنا وتخصيصه بمن وجد متاعه عند الورثة وان كان هذا لا ضير فيه فانه من الاستدلال بالأعم الاخص الا ان هذا مرسل لا يقاوم المرفوع وقد قال الحافظ ابن حجر في المرفوع انه حسن يحتج بمثله.

(٣) **قوله**: فقيد الاحقية بعدم قبضه لشيء من الثمن، اقول: ومثل هذا في فتح الباري قال وهو وإن كان مرسلا فقد وصله عبد الرزاق في مصنفه عن مالك وان كان المشهور ارساله عن مالك فقد وصله الترمذي وعن الزهري واليه يشير اختيار البخاري قلت وقال ابن حزم بعد سياق سنده ان اسحاق بن ابراهيم بن حربى مجهول وهذا غير معروف من حديث مالك.

﴿او﴾ لافلاس ﴿ **جهل حال البيع** ﴾ اما لو كان الافلاس معلوما للبايع قبل البيع لم يكن اولى به من الغرماء بل يكون فيه اسوتهم لانه رضى بذمة المفلس كتقدم العلم بالعيب يسقط استحقاق الرد ﴿ و ﴾ لما كان استحقاق البايع لرجوع السلعة متجددا بالافلاس كان كالفسخ من حينه ووجب ان ﴿ لا ﴾ يثبت عليه ﴿ **ارش لما تعيب** ﴾ من السلع في يده لان البايع كالشفيع مع المشتري اما رضى بالسلعة بعينها او تركها وكان في قيمتها اسوة الغرماء ﴿ و ﴾ كذلك لا يستحق المفلس عوضاً ﴿**لما غرم فيه للبقاء لا للنماء فيغرم**﴾ كالشفيع مع المشتري ﴿ و ﴾ لكنهم خالفوا قياس الشفيع بان جعلوا هنا ﴿ **للمشترى كل الفوايد ولو متصله** ﴾ يمكن فصلها لا السمن وزيادة القيمة فجعلوها للبايع وكان القياس التفصيل لان الافلاس سبب لاستحقاق الاسترجاع كالعقد سبب لاستحقاق الشفعة وطلب الارجاع (١) كطلب الشفيع فكما تجب الشفعة بالبيع وتستحق بالطلب للبايع ، يجب للبايع الاسترجاع هنا بالافلاس وتستحق بطلبه فكان القياس في غير الافلاس المتجدد ان يجرى في الفوائد احكام الشفعة وقد تقدمت ﴿ و ﴾ قد جروا على ذلك ايضا هنا في جعلهم للمشتري على البايع ﴿ **قيمة ما لا حد له** ﴾ ينتهى اليه من الغرس والبناء ﴿ **وابقأ ماله حد** ﴾ ينتهي اليه كالزرع والثمر ﴿ **بلا اجرة** ﴾ كما جعلوا ذلك للمشتري على الشفيع ﴿ و ﴾ كما يصح للمشترى في الشفعة ﴿ **كل طلب** ﴾ قبل الطلب كذلك كان القياس ان لا يثبت للمفلس الا قبل طلب البايع لارجاع السلعة لا ﴿ **قبل الحجرة** ﴾ والا لزم ان يثبت للمشترى بالشفعة بعد الطلب قبل الحكم ﴿ و ﴾ اذا قلنا ان الفوائد للمفلس وكان المبيع امةً ولدت مع المفلس لغيره او باعها وولدها ثم وقع الافلاس ببعض القيمة فاراد استرجاع احدهما فانه ﴿ لا ﴾ يجوز ان ﴿ **يفرق بين ذوي الرحم** ﴾ بل اما اخذ البايع الجميع وسلم قيمة الزيادة او ترك وكان اسوة الغرما ﴿ و ﴾ اما قوله ان ﴿ **ما قد شفع فيه استحق البايع ثمنه** ﴾ دون الغرما فلا وجه له لانه انما (٢) يستحق العين كما صرح به الحديث والقياس بقاء الشفعة موقوفة على اجازة البايع لعدم انقطاع حقه من السلعة الا باستيفاء ثمنها وتقدم ما في حديث سمرة من قوله ويتبع المبتاع من باعه ﴿ و ﴾ قد عرفت ان البايع انما يكون اولى بمبيعه

---

(١) **قوله** : وطلب الارجاع كطلب الشفيع ، اقول : الظاهر انه لا يتعين هنا الطلب بل العين تعود الى ملك بايعها بالافلاس بخلاف الشفعة فلابد من الطلب والحكم فلا يتم الالحاق فيبطل كل ما فرّعه عليه.

(٢) **قوله** : انما يستحق العين كما صرح به الحديث ، اقول هذا حسن .

ان طلبه بعينه و ﴿ **ما لم يطلبه فاسوة الغرما** ﴾ فيه وفي ثمنه .

﴿ فصل ﴾

﴿ **ويحجر الحاكم** ﴾ اي يحكم ﴿ **على مديون** ﴾ بعدم صحة تصرفه في ملكه وقال زيد والناصر وابو حنيفة لا يجوز ، لنا حديث ان النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم حجر على معاذ ماله في دين كان عليه وباعه الدارقطني والحاكم والبيهقي من حديث كعب بن مالك متصلا والبيهقي من طرق اخرى عن الواقدي ورواه ابو داود في المراسيل قال عبد الحق المرسل اصح وقال ابن الصلاح في الاحكام هو حديث ثابت ولما لم يبلغ ماله الا خمسة اسباع دينه قال غرماوه يا رسول الله بعه لنا فقال ليس لكم اليه سبل قالوا حديث [١] لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبه من نفسه الحاكم من حديث عكرمة والدارمي والدارقطني من طريق العرزمي كلاهما من حديث ابن عباس مرفوعاً وكلاهما ضعيفان الا ان أحاديث تحريم مال المسلم بغير رضى منه كثيرة صحيحة لا حاجة الى التطويل بعدها ، قلنا مطلق مقيد بما لزمه فيه من حقوق شرعية كيف وقد تقدم حديث ابي سعيد ان النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم قال لغرماء المفلس خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك ، وانما يصح اذا كان مدينا ﴿ **بحال** ﴾ لا مؤجل قبل حلول الاجل لان الحجر توثيق كالرهن والكفيل فكما لا يستحقان في المؤجل لا يستحق الحجر فيه وفيه نظر لانهم اوجبوا التكفيل بنفقة زوجة مريد الغيبة وذلك تكفيل بمؤجل لعدم لزوم نفقتها الا يوما فيوما ﴿ **ان طلبه** ﴾ اي الحجر ﴿ **خصومه** ﴾ وقال الشافعي بل يصح وان لم يطلبوه لنا ان النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم لم يحجر على معاذ الا بعد طلبهم له صرح به ابو داود في المراسيل ، واجيب بانهم طلبوا منه قضاء المال لا الحجر والنزاع في الحجر قلنا تسليم ماله اليهم حجر له عنه وزيادة واما ان الحجر يجوز للحاكم ﴿ **ولو قبل التثبيت** ﴾ من الغريم للدين على المفلس فذكره المويد ولا وجه له لان الحاكم انما يجوز له العمل بما قامت عليه البينه ، نعم اذا علم الحاكم ان للمدعى بينه جملة ولا يعرف تفصيلها جاز له الحجر كما يجوز له ايقاف المدعى اذا علم ان المدعية بينه على ذي اليد عليه كما سياتى ان شاء الله تعالى في القضاء والا فلا وجه للحجر قبل التثبت سواء تقدم ﴿ **بثلاث** ﴾ او اقل او أكثر ولا يشترط ان يطلب

فصل ويحجر الحاكم

(١) **قوله** : لايحل مال امرء مسلم ، اقول : لايخفى انه ليس في الحديث دليل على المدَّعَى فان الحجر ليس فيه تحليل لمال أحد لأحد بل فيه حفظ المال المحجور له والمحجور عليه .

الحجر كل الخصوم بل سواء طلبه الكل منهم ﴿ **او احدهم** ﴾ واما قوله ﴿ **فيكون لكلهم ولو غيبا** ﴾ فلا وجه له لان طلبهم شرط والمنفرد بالطلب ليس وكيلا لهم وانما يستقيم على قول الشافعي بان الطلب منهم ليس بشرط ﴿ **و** ﴾ اذا كان مال المدين زائداً على دينه فان الحجر ﴿ **يتناول الزايد** ﴾ فلا يصح تصرفه فيه ، قلت الدليل على صحة الحجر انما قام في المفلس وهو من لا يفي ماله بدينه فاذا لم يكن مستغرقا يخاف من التصرف فيه نقص حق الغرماء فلا وجه لصحة الحجر فضلا عن تناوله الزائد فالحق ان الحجر لا يتناول الا التصرف [١] في قدر مال الغرماء ﴿ **و** ﴾ اما تناول الحجر ما كسبه المحجور في ﴿ **المستقبل** ﴾ فلأن الحجر لما كان الغرض منه ايفاء الغرما وحقهم متعلق بكل ما يملكه المدين تعلق الحجر به ما لم يكن زايدا على قدر ما هو لهم ﴿ **و** ﴾ الحجر ﴿ **يدخلـه التعميم** ﴾ لكل تصرف في كل مال المدين ﴿ **والتخصيص** ﴾ لبعض التصرفات والاموال والازمنة والامكنة لانه راجع الى نظر الحاكم ومعرفة المصلحة والوقوف على قدر الحاجة واذا صح الحجر للمدين ﴿ **فلا ينقذ فيما تناوله** ﴾ الحجر ﴿ **تصرف ولا اقرار الا باجازة الحاكم او الغرماء** ﴾ اما الغرماء فلان الحق لهم فلهم اسقاطه ، واما الحاكم ففيه نظر اذ ليس له اسقاط حق الغرماء من الحجر بعد ثبوته كما ليس له نقض الحكم بالاستحقاق ، واما قوله ﴿ **او بعد الفك** ﴾ للحجر فلان الحجر مقيد في المعنى بمدة بقاء سببه من الدين وبقاء شرطه من طلب الحجر فاذا ارتفع احدهما ارتفع الاخر ﴿ **ولا يدخل** ﴾ في الحجر ﴿ **دين لزم** ﴾ المحجور ﴿ **بعده** ﴾ بمعنى ان الغرماء الأولين ينفردون بأخذ المحجور عنه لأن الدين اللازم بعد الحجر لم يصادف متعلقاً له الا الذمة فيبقى فيها ﴿ **ولو** ﴾ كان المتأخر حصل على المحجور ﴿ **بجناية** ﴾ حصلت منه في حال الحجر ﴿ **على وديعه** ﴾ معه من قبله لأن ضمان الجناية على الوديعة انما كان بالجناية المتاخرة عن الحجر فهي من الدين اللازم بعده ﴿ **لا قبله فيدخل و** ﴾ اذا اقتسم الحاضرون من الخصوم مال المفلس ثم ظهر خصم كان حقه لازما قبل الحجر فانه ﴿ **يسترد له** ﴾ قسط نصيبه ﴿ **ان انكشف بعد التخصيص** ﴾ خلافاً لمالك وخلافه يتمشى على ما قدمناه

---

(١) **قوله** : الا التصرف في قدر مال الغرماء ، اقول : هذا وجهه واضح لان الحجر انما هو خشية فوت مال المحجور لاجله ومع وجود ما يفصل له عنه التصرف في الفاضل وقد وجه المصنف ما قاله بانه لاوجه لتعلق الدين ببعض املاكه دون بعض الا انه ياتي لهم انه يدخله التخصيص ببعض المال وهو ينقض هذا .

من انه لا يدخل من لم يطلب الحجر منهم و﴿ المحجور ﴿لا﴾ يصح منه أن ﴿يكفر بالصوم﴾ فيما لا يصح فيه التكفير بالصوم الا بعد العتق او الاطعام الا انه واجد لهما لا كمن غاب ماله فوق ثلاث فانهم اجازوا له التفكير بالصوم . قال المصنف لانه في الغيبة آيس من حصول المال في مدة التكفير وهذا راج في كل وقت فك الحجر باي الوجوه ولا يخفى ما فيه لان تجويز ارتفاع المانع لا يبطل ما نعيته والا لما انتهض مانع قط فالحق صحة التكفير بالصوم .

(فصل)

﴿ ويبيع ﴾ الحاكم ﴿ عليه ﴾ ماله وجوبا ان طلبه الغرماء كما باع النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم مال معاذ لكنه لا يبيع عنه الا ﴿ بعد تمرّده ﴾ [١] أن يبيع بنفسه وبعد الحبس عند زيد والناصر وابى حنيفه ﴿ ويُبْقي لغير الكسوب و ﴾ لغير ﴿ المتفصل ﴾ وهو من يعود عليه غلات وقفٍ او نحوه ﴿ ثوبه ومنزله وخادمة الازيادة النفي ﴾ فلا تبقى له خلافا للشافعي فيمن يعتادها ﴿ و ﴾ يُبْقِي ايضا ﴿ قُوْتَ يوم له ولطفله وزوجته وخادمه وابويه العاجزين ﴾ والمعسرَيْنَ وان لم يكنا عاجزين ووجه التقدير بقوت اليوم ما تقدم من ان المسألة لا تحل الا لمن لا يملك قوة يومه ﴿ و ﴾ كان القياس ان يبقى له ما يبقى ﴿ للمتفضل ﴾ وهو ﴿ كفايته وعوله الى الدخل ﴾ لان غير الكسوب غير والمتفضل اضعف من المتفضل ولهذا قيل يبقى له قوت سنة لانها ابعد أوقات الدخل واما قوله ﴿ الا ﴾ انهم لم يوجبوا للمتفضل ﴿ منزلا وخادما يجد غيرهما بالاجرة ﴾ ويجد الاجرة ايضا والا وجب له ايضا كغير الكسوب وغير المتفضل فاستثناء منقطع لانه استثناء عن الكفاية ومرادهم بها الوقت لأنهم لم يوجبوا الخادم والمنزل الا لغير المتفضل ﴿ و ﴾ المتفضل ﴿ ينجم عليه ﴾ تسليم الدين ﴿ بلا إحجاف ﴾ وهو ان يلزم تسليم ما زاد على كفايته وعوله الى الدخل قل أو اكثر ﴿ و ﴾ اما انه ﴿ لا يلزمه الايصال ﴾ للدين فقد مر ما يلزم فيه الايصال وغيره وليس هذا بنقض لشيءٍ من القواعد التي مضت فيه ﴿ و ﴾ اذا قد عرفت ان الحجر عبارة عن قول

فصل ويبيع الحاكم عليه .

(١) قوله : الا بعد تمرده وبعد الحبس ، اقول : لم يستدل لهذا وحديث معاذ دال على عدم هذا الشرط .

الحاكم حجرت او نحوه علمت ان الضَّمِيْرَ في قوله ﴿ **من أسبابه** ﴾ ليس راجعا الى حجر الحاكم فكان القياس ان يقال ومن موانع التصرف في الملك ﴿ **الصغر** ﴾ لمفهوم الشرط في قوله تعالى «فان آنستم (١) منهم رشد افاد فعواليهم اموالهم» ﴿ **و** ﴾ اما ﴿ **الرّق** ﴾ فلا وجه لعده مانعاً لأن عدم صحة التصرف كان لعدم المقتضى وهو الملك ﴿و﴾ ـ لا لوجود ـ المانع واما انه اذا عتق لزمه ما اقربه في حال الرق وذلك دليل على عدم الحجر عن الاقرار الى الذمة فكيف يعد الرق مانعا عن الاقرار ﴿ **و** ﴾ اما كون ﴿ **المرض** ﴾ مانعا فسيأتي الفرق بين مرض الموت وغيره وبيان ما ينفذ من الثلث او غيره من الوصايا ان شاء الله تعالى ﴿ **و** ﴾ اما ﴿**الجنون**﴾ **فكالصغر بلا خلاف** ﴿و﴾ اما ﴿**الرهن**﴾ فَمَا نِعِيَّتُهُ قد تقدم الكلام في تفاصيلها ومثلها الوقف والمدبّر فانه لا يجوز بَيْعُهُمَا الا في بعض الأحوال كما تقدم ﴿ **و** ﴾ الحجر ﴿ **لا يحل به** ﴾ الدين ﴿ **المؤجل** ﴾ وقال مالك واحد قولى الشافعي يحل به ، قلنا لا يناسب اسقاط الاجل بالسببيه فيكون سببا له ينافى الأجل فيكون ما نعا له ، قلت كما يجب تعجيل نفقة الزوجه على مريد الغيبه ولم يترك ما يكفيها ، واما قول المصنف انه اذا اقتسم المال أهل الديون الحَالَّةِ تُرِكَ منها نصيب المؤجل فوهم مبنى على تعلق الدين بالمال لا بالذمة

---

(١) **قوله** : لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا ، اقول : وإيناس الرشد عند المصنف كمال العقل فقط وتعقبه المنار بقوله كان الشرط بزعمه للاحتراز عن المجنون وهذا في غاية البعد فان الله تعالى اجرى عادته بالسلامه من الجنون واختلال العقل والذي يبلغ مجنونا في غاية الندرة لا يعلق به حكم ولا يحترز عنه بل يجرى الامر على العادات ما لم يظهر ذلك المانع وايضا قوله حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا يدل على ان الرشد امر يحصل عند البلوغ ويتحقق واختلاف العقل لا يختص وقت البلوغ خاصة بل يكون قبل ذلك فعلمت مما ذكرنا ان حمل الرشد في الآية على عدم اختلال العقل في غاية البعد شبه التعسف فيتعين ان المراد بالرشد حسن التصرف فانه يكثر في اوائل امر الانسان عدمُ ذلك ولا يكاد يجد في الشخص الصالح بحفظ الاموال وصلاح التصرف الا بعد ممارسة ومهلة الا للنادر والاصل في الصبيان الخرق والعى وكالمستحيل عادة ان يكون بالامس كالابلة فيحتلم فَيُصْبِح في حاذاقة التجار فلما كان ذلك غالبا احترز منه الى ان قال فالحد بين اليتم وارتفاعه وقت الاحتلام ولا بد مع ذلك من إيناس حسن التصرف بحيث يعتمد على مثله في حفظ الاموال ثم انه يتدرج في ذلك الرشد للألوف واصناف الاموال والصناعات غير الرشد في نصاب من الغنم او قطعة من الارض يزرعها من المال او نحو ذلك ثم عروض السرف بعد الرشد كعروض الجنونِ اذ لا فرق بين اول احوال البلوغ وساير الاوقات في خروجه عن اصلية التصرف الى اخر كلامه وهو كلام حسن .

وانما علقه بالمال الحجر والمؤجل لا يصح الحجر له كما تقدم فالقياس ان يستبد به من وقع الحجر له أو القول بصحة الحجر للمؤجل وبانه يحل[١] بالحجر كما يجب تعجيل نفقة زوجة الغايب في حال ﴿من يريد الغيبة﴾[*].

(١) قوله : يحل بالحجر ، اقول : هذا كلام حسن لان الشارع يريد حفظ الاموال والعدل بين عباده ان يساوى بين الغرماء في قسمة الموجود للمحجور عليه وقد استدل بان الدين المؤجل يحل بالفلس من حيث ان صاحب الدين اذا ادرك متاعه بعينه فيكون أحق به ومن لوازم ذلك انه يجوز له المطالبة بالمؤجل .

(*) لم تكن هذه الجملة موجوده في الاصل بل تعليقه في بعض النسخ

باب الصلح



باب الصلح

﴿ انما يصح عن الدم ﴾ اي عن بدله [١] وهو الدية او الارش ﴿ و ﴾ هو في الحقيقة عن ﴿ المال ﴾ فان معنى قول المستحق للقصاص صالحتك عن القصاص بكذا اخترت الدية التي قدرها كذا فلو اكتفى بذكر المال لَكَفَى ، وقد اشار بكلمة الحصر الى انه لا يصح الصلح عن الحق كالشفعة والخيار وحق المرور واراد بنفى الصحة عن الصلح عن - على الحق عدم لزوم العوض فيها على الخلاف في صحة بيع الحقوق كما تقدم ثم المصالحة عن المال ﴿ إما بمنفعة ﴾ دارٍ او عبدٍ ﴿ فكالإجارة ﴾ للدار والعبد يصحح ما يصحح الاجارة ويفسده ما يفسدها ﴿ وإما بمال فاما ﴾ ان تكون المصالحة لا عن عين قايمة بل ﴿ عن دين ﴾ في الذمة وكان الصلح ﴿ ببعضه من جنسه فَكَالإِبْراء ﴾ عن البعض المسقط إلاّ أنه مشكل لانه اذا كان الصلح عن الكل فالابراء من البعض قبل قبضه لا يصححه لما تقدم من انه لا يصح في متفقي الجنس والتقدير قبل القبض حطٌ ولا إبراء ولكن المصنف ادعى الاجماع على صحته بمعنى الابراء فيجب حمله على ان الصلح عبارة عن ايفا البعض والبراء من البعض ﴿ والا ﴾ يكن عن دَيْنٍ بل عن عين أوْلاَ ببعضهِ بل بمثله اولا من جنسه بل من غيره ﴿ فكالبيع ﴾ اما عن العين الباقية فظاهر ، واما التالفة فما في الذمة انما هو قيمتها وهو دين ، واما عن جميع الدين بمثله فقال المصنف يكون بيعا ايضا والحق انه لا ينطلق عليه اسم الصلح ، وانما هو ايفاء لان الصلح انما هو ما تقدمته خصومة وكان ببعض الدين او من غير جنسه او عن مجهول وأما عن جميعه بغير جنسه فبيع صرف او غيرِه اذا عرفت هذا ﴿ فيصحان ﴾ اي ما به الصلح وعَنْهُ ﴿ في الأول ﴾ وهو ما كان بمعنى الابراء ﴿مؤجلين﴾ بمعنى انه صالح عن مؤجل ببعضه مؤجلا ايضاً إلا أنّا عرّفنَاك أنه بيع أيضاً كعن الكل بمثله فيكون من الكالي بالكالي كما سيأتي ﴿و﴾ كذا يصحان ﴿معجلين﴾ بشرط ان يكون الصلح عن البعض بالبعض ليكون إيفاء للبعض لا إيفاء للكل والا كان بَيْعَ تَفَاضُلٍ لا يجوز في مُتَفِقَي الجنس والتقدير ﴿و﴾ كَذَا يصحان ﴿مختلفين﴾ اما بمعجل

باب الصلح

(١) **قوله** : اي عن بدله وهو الدية ، اقول : قد استحق زيد قتل عمرو مثلا قصاصا فصالحه عمرو بالدية فالصُلْحُ بالدية عن إرَاقَةِ دَمِهِ لا عن الدية فتامل فلا يتم قوله فلو اكتفى بذكر المال لكفى ، واعلم انه سقط من كلام المصنف على الشارح قوله دينا او عينا في تَقْسِيْمِهِ المال المصالح عليه .

شرطا عن مؤجل فمنعه (١) ابو طالب وابو حنيفه وابو يوسف ومحمد بناء على ان اختلاف الوصف كاختلاف الجنس فيكون بيع تفاضل لا إسقاط ، واجاب المصنف بمنع صحة هذا القياس لعدم الجامع بين الاصل والفرع واما عكسه فلا يصح واليه اشار بقوله ﴿ **الا** ﴾ اذا كان الصلح ﴿ **عن نقد بدين** ﴾ فانه لا يصح لعدم الفائده في الابراء فكأنه بيع تفاضل وقال المؤ يد بالله والامام يحيى يصح لان انتفاء فايدة الابراء لا يستلزم انتفاءه واجاب المصنف بان اختلاف الصفتين ينافي الاسقاط فيكون بيعا وهو نقض لجوابه على قياس ابى طالب وابى حنيفه المقدم في الطرف الاول . وبالجملة لولا الاجماع على صحة المصالحة عن الدين ببعضه لما خلى طرف من الاربعة عن المانع كما نبهناك عليه هذا في الاول وهو ما كان بمعنى الابراء ﴿ **و** ﴾ اما ﴿ **الثاني** ﴾ وهو ما كان بمعنى البيع فانه ﴿ **يمتنع فيه** ﴾ صلح هو ﴿ **كالى بكالى** ﴾ اي دين في ذمة بدين في تلك الذمة نفسها ﴿ و ﴾ اما قوله ﴿ **اذا اختلفا جنسا أو تقديرا او كان الاصل** ﴾ المصالح عنه ﴿ **قيميا باقيا** ﴾ لان الواجب (٢) في التالف قيمته ﴿ **جاز**

(١) **قوله** : ـ فمنعه ابو طالب وابو حنيفه وابو يوسف ومحمد ، اقول : هذه المسألة هي ان يكون لرجل دين مُؤجَّلٌ ويريد تعجيله ويحطّ منه اختلف فيها السلف والخلف وقد تَقَدَّمَتَ المسألة وصح عن ابن عباس انه كان لا يرى بها بأسا وقد روى انه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لما امر باخراج بني النضير من المدينة جاءه ناس فقالوا انك امرت باخراجهم ولهم على الناس ديون لم تحل فقال صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم «ضعوا وتعجلوا» قال ابو عبدالله الحاكم هذا صحيح الاسناد على شرط الشيخين وقد ضعفه البيهقي ورجال اسناده ثقات ، وانما ضعفه بمسلم بن خالد الزنجي وهو ثقه فقيه روى عنه الشافعي واحتج به قال المجيز وهو ضد الرّبا فان ذلك تضمن الزيادة في الدين والاجل كما قال زيد بن اسلم كان ربا الجاهلية ان يكون للرجل على الرجل دين الى اجل فاذا حَلّ الأجل قال له غريمه اتقضي ام تُربي فان قضاه اخذه والازاد في حقه واخّر له الأجل رواه مالك ومسألتنا هذه تتضمن برآة الغريم من الدين وانتفاع صاحبه بما يتعجل فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر فهو ضد الربا صوره ومعنى والشارع له تطلع الى برآة الذمم من الديون وسمى الغريم المدين اسيرا ففي برآة ذمته تخليص له من هذا الاسر وهو ضد شغلها بالزيادة مع التأجيل وبعد هذا تعرف ان الاظهر جواز ذلك بشرط وغيره وللمانعين ادلة من قول السلف لا تقاوم هذا قد استوفاها ابن القيم في الاغاثه .

(٢) **قوله** : لان الواجب في التالف قيمته ، اقول : وقال ابو حنيفة بل العين تثبت في الذمة قال في المنار هذا الأظهر لأن أصل الوجوب يكون لعين حق الغير فان تعذرت فاقرب شيء إليها الجنس فان اتفق تعذره فالقيمة ويشهد له ما اخرجه ابو داود والنسائي عن عائشه قالت ما رأيت صانعة طعام مثل صفية صنعت لرسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم طعاما وهو في بيتى فاخذنى أفكلٌ فارتعدت من شدة الغيرة فكسرت الإناء ثم ندمت فقلت ما كفارة ما صنعت قال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام ونكرّ

التفاضل والا فلا ﴾ (٢) فتكريرٌ لبعض الضابط المقدم في الربويات واهمال لبعضه .

(فصل)

﴿ **وما هو كالابراء يتقيد بالشرط** ﴾ لا ما هو كالبيع إلاَّ بالحالي كما تقدم ﴿ **وصح عن المجهول** ﴾ خلافا للناصر والشافعي وتخريج المؤيد بالله احتج المنصف بانه إسقاط كالطلاق وبقول علي عليه السلام في صلح بني جذيمة هذا فيما لا تعلمونه ولا يعلمه رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم قالوا القياس على البيع أظهر من القياس على الطلاق وقول علي عليه السلام كان في غيبة رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم فلم

= صلَّى الله عليّه وآله وسلم الطعام والإنا ليكون كليّة نصا لئلا يتوهم الخصوص وسماهما مثلين مع انهما قيميان قطعا في عرف الفقهاء ومثله ما في البخاري ومسلم في حديث الذي اقرض النبي صلَّى الله عليّه وآله وسلم فاغلظ عليه في التقاضي فهم به أصحابه فزجرهم وقال اعطوه سِنّاً مثل سِنّهِ، وقال ان لصاحب الحق مقالا والمثلان في الأصل ما سد أحدهما سد مسد الآخر واللفظ النبوي يحمل على الوضع أو على العرف الخاص انتهى وقد بسطه في أبحاثه وفي الاتحاف والدليل معه.

(١) **قال** : والا فلا ، اقول : في المنار ما لفظه في البخاري ما لفظه ان جابر بن عبدالله كان عليه تمر دين ليهودى فعرض عليه تمر بستانه فابى فكلم جابر رسول الله صلَّى الله عليّه وآله وسلم ان يكلم اليهودى فعرض رسول الله صلَّى الله عليّه وآله وسلم على اليهودى فابى فمشى رسول الله صلَّى الله عليّه وآله وسلم ثم قال جُذّ له فأوفى اليهودى وبقى لجابر قدر فصح المصالحة بمجهول عن معلوم فدل على ان الصلح وان كان في معنى البيع ليس كالمعاوضه المحضه المحققه انتهى قلت لفظه في البخارى من حديث جابر ان أَبَاهُ توفى وترك عليه ثلاثين وسقا لرجل من اليهود فاستنظره جابر فابى ان ينظره فكلم جابر رسول الله صلَّى الله عليّه وآله وسلم ليشفع له اليه فجاء رسول الله صلَّى الله عليّه وآله وسلم فكلم اليهودي ليأخذ ثمر نخله بالذي له فأبى إلى آخره وذكر ان الذي فضل لجابر سبعة عشر وسقا بعد إيفائه ثلاثين وسقا في فتح البارى غرض البخارى بيان انه يغتفر في القضاء من المعاوضة ما لا يغتفر ابتداء لان بيع الرطب بالتمر لا يجوز في غير العرايا ويجوز في المعاوضة عندالوفاء وذلك بينّ في حديث الباب فانه صلَّى الله عليّه وآله وسلم سأل الغريم ان ياخذ ثمر الحائط وهو مجهول القدر في الاوساق التي هي له وهي معلومة وكان ثمر الحايط دون الذي هو له كما وقع التصريح بذلك في كتاب الصلح من وجه اخر وفيه فابوا ولم يروا ان فيه وفاء انتهى وذِكْرُهُ كما في الرواية في الصلح اشارة الى ما قاله المهلب من انه انما يجوز ان ياخذ مجازفة في حقه اقل من دينه اذا علم الأخذ بذلك ورضي والا كان مما لا يجوز عند احد من العلماء لما فيه من الغرر والجهل فاراد ابن حجر انه صلَّى الله عليّه وآله وسلم ما عرض عليه الا أن ياخذ اقل من حقه برضاه فهو من المصالحة بمجهول عن معلوم غايته ان قدر النقص مجهول عند الغريم فان رضى به صح وقد افاد الحديث انه صح الصلح بمجهول عن معلوم واما الرضى به فلابد منه.

يكمل فيه شرط التقرير ثم التقرير انما يكون حجة اذا كان على فعل محرمٍ ولا نزاع في عدم تحريم الصلح عن المجهول انما النزاع في صحته وهي امر غير التحريم لان الفاسد غيرُ صحيح وغيرُ محرم. نعم يصلح ذلك دليلاً على جواز الدخول في العقود الفاسدة لكن الصلح عن المجهول انما يصح اذا كان ﴿**بمعلوم كعن المعلوم لا العكس**﴾ وهو الصلح عن المعلوم بمجهول ولا بالمجهول عن المجهول بما في ذمَّتي لك عما في ذمتك لي مع جهالة ما في الذمتين وادَّعى المصنف الاجماع على صحة الصورتين وقيل المانع انما هو الجهالة المؤدية الى الشجار فإذا كان المجهول في ذمة كلٍ من المتصالحين صح لانتفاء الشجار بانتفاء الحاجة الى المطالبة والتقابض ، قلت وهذا صحيح لانه يصح البراء عن المجهول كما سياتى ﴿ و ﴾ الصلح بمعنى الابراء ﴿ **لكل فيه من الورثة المصالحة عن الميت** ﴾ لانه مجرد قضا ولكل وارث وَلآيَةٌ عن القضاءِ ﴿**مستقلا**﴾ حيث لا وصي للميتَ وَلا يَحْتَاجُ إلى حضور الورثة ولا إجازتهم لقضاء الدين المعلوم تعلقه بالميت واذا دفع الوارث من مال نفسه ﴿**فيرجع**﴾ على تركة الميت ﴿ **بِمَا دَفَعَ ولا تَعَلَّقُ به الحقوق** ﴾ المتعلقه بما دفع والوجه أنّ عوض البرى ليس بيعا ﴿**و**﴾ جميع هذه الأحكام المذكورة من أول الفصل يثبت ﴿**عكسها فيما**﴾ أي في صلح ﴿**هو كالبيع**﴾ وقد عرفته مما سبق ﴿**لا يصح عن حدٍّ**﴾ بأن يسلم مستحق الحدِّ مالاً ويترك لكن سيأتي ان للامام اسقاط الحَدِّ لمصلحة فإذا رأى[1] تأديب المستحِقِ بقبض المال أَصْلَحَ للمسلمين من الحدّ فلا وجه للمنع ولفظُ عَنْ يُشْعِرُ بأن الممتنع انما هو المصالحة عن الحدّ لا به فلو عوضها بفي لكان صوابا ليشمل ما لو صولح من تعلقت به دعوى اسباب حدود ولا بينة عليه فصالح ببعضها فانه لا يصح ان قلنا ان الدخول في الصلح ليس باقْرارٍ بسببه كما احتج به مالك وابو حنيفه في الصلح عن الإنكار ﴿ **و** ﴾ كذا لا يصح

(١) **قوله** :ـ فاذا راى تاديب المستحق بقبض المال اصلحَ للمسلمين من الحدّ فلا وجه للمنع ، اقول : هذا رأي محض اذ رأيُ الامام لا يقدم على النص وقد اخرج الدارقطني والبيهقي من حديث على عليه السلام مرفوعا ادْرَأوا الحدود ولا ينبغي للامام تعطيل الحدود حسنه السيوطى واخرج ابو داود والنسائي والحاكم وصححه من حديث ابن عمرو مرفوعا تعافَوا الحدود فيما بينكم فما بلغنى من حدّ فقد وجب وياتى حديث صفوان وفيه انه اراد العفو عن السارق لئلا يقطع فقال صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم هلا قبل ان يبلغ اليّ او نحو هذا اللفظ وثبت النهى عن الشفاعه في الحدود فاخذ المال في اسقاط الحد راى محض لا يقدم على النصوص وما هو الا كعدول اهل الكتاب عن اقامة الحد وابداله بالتحميم ونحوه عن أنّ التاديب بالمال قد نقل أيمة مِنْ أئمة العلم الاجماع على تحريمه ولعله ياتى في السير زيادة على هذا .

الصلح عن ﴿ **نسب** ﴾ لانه إمَّا توليج وقد لعن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم من انتسب الى غير ابيه او نفي له وهو لحمة خِلْقِيَّةٌ لا تنتفى الا بحكم شرعي كعدم الفراش او اللعان ﴿ **و** ﴾ كذا لا يصح الصلح مع ﴿ **انكار** ﴾ المصالحَ عنه خلافا لابى حنيفه ومالك احتج المصنف بان الصلح معاوضة فلا يصح مع الانكار كالبيع وهو تهافت اذ لا معنى للانكار في البيع فانه لا حق لاحد المتبائعين على الاخر قبل البيع حتى يتعلق به الانكار او الاقرار واحتج ايضا بانه يحتمل ان يكون دخول المنكر في مال الصلح تفاديا للخصومة لا عن حق وهو اكل لمال الناس بالباطل كالجعالة قالوا النِزَاعُ في كَوْنِ الانكار مانعا لصحة الصلح عن حق في الواقع والحق انه ليس بمانع لان المدعي ربما ادعى اكثر مما هو له [١] وانكار ما ادعاه ليس انكارا لبعضه

---

(١) **قوله**: وانكار ما ادعاه ليس انكاراً لبعضه، أقول: يريد كأنْ يدعى زيد على عمرو عشرين درهماً والذي عنده عشره فينكره فان انكاره صحيح صادقٌ وليس انكاراً للعشرة لان قوله ما عندى له ما داعاه ليس انكاراً انه لا شيء عنده له هذا مراد الشارح ولكن المسألة اعم من ذلك فانها في صحة صلح من ليس عنده شيء مما ادعى عليه فذهب من ذكر إلى صحته وهو مذهب أحمد بن حنبل بل قال الخرقي من أصحابه انه لا يصح الصلح الا على الانكار لا على الاقرار قال لان فيه على الاقرار هضما للحق وقد استدل القايلون بصحة الصلح على الانكار بان المدعي عليه يفتدي مطالبته باليمين واقامة البينة عليه وتوابع ذلك بشيء من ماله فيتخلص من الدعوى ولوازمها وذلك غرض صحيح مقصود عند العقلا وغاية ما يقدر ان يكون المدعي كاذباً فهو يتخلص من تحليفه له وتعريضه للنُكولِ فيقضي عليه به أو يرد اليمين وقال ابن حزم لا يجوز الصلح على الانكار وانما يجوز الصلح مع الاقرار فقط وبرهان ذلك قوله تعالى «ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل» وقوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم «ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام» فصح ان كل مال حرام على غير صاحبه ومحرم على صاحبه ان يبيحه لغيره الا حيث اباح القرآن والسنة اخراجه ولم يأت نص بجواز الصلح على الانكار ولا على السكوت الذي لا اقرار معه ولا انكار وحديث العسيف الثابت انه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لما قال له الرجل ان ابني زنا بامراة هذا وانهم قالوا عليه الرجم ففداه بمائه من الغنم ووليدة وفيه انه قال صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم اما الغنم والوليده فرد عليك الحديث فابطل رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم الصلح المذكور ونسخه واما استدلال المجيز للصلح على الانكار ونحوه بقوله تعالى «والصلح خير» ونحوها فهي عمومات لا يقولون بها على عمومها واطال في المسألة وفي ابطال ما عدى ما ذهب اليه قلت ولا يخفى ان استدلاله بقصة العسيف غير صحيحه لانه ابطله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لكونه صلحا احل حراما وهو الغنم والوليده واحل حراما وهو ترك حده وتغريبه لا انه ابطله لكونه على انكار وكذا قوله ويحرم على صاحبه ان يبيحه لغيره غير صحيح فانه يجوز له اعطاء الغير دفعا لشره واذيته وقال صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم كن عبد الله المقتول فاباح ان يَتَظَلَّمَ وان سُفِكَ دمه نعم يحرم على الآخذ فالحق ان الصلح =

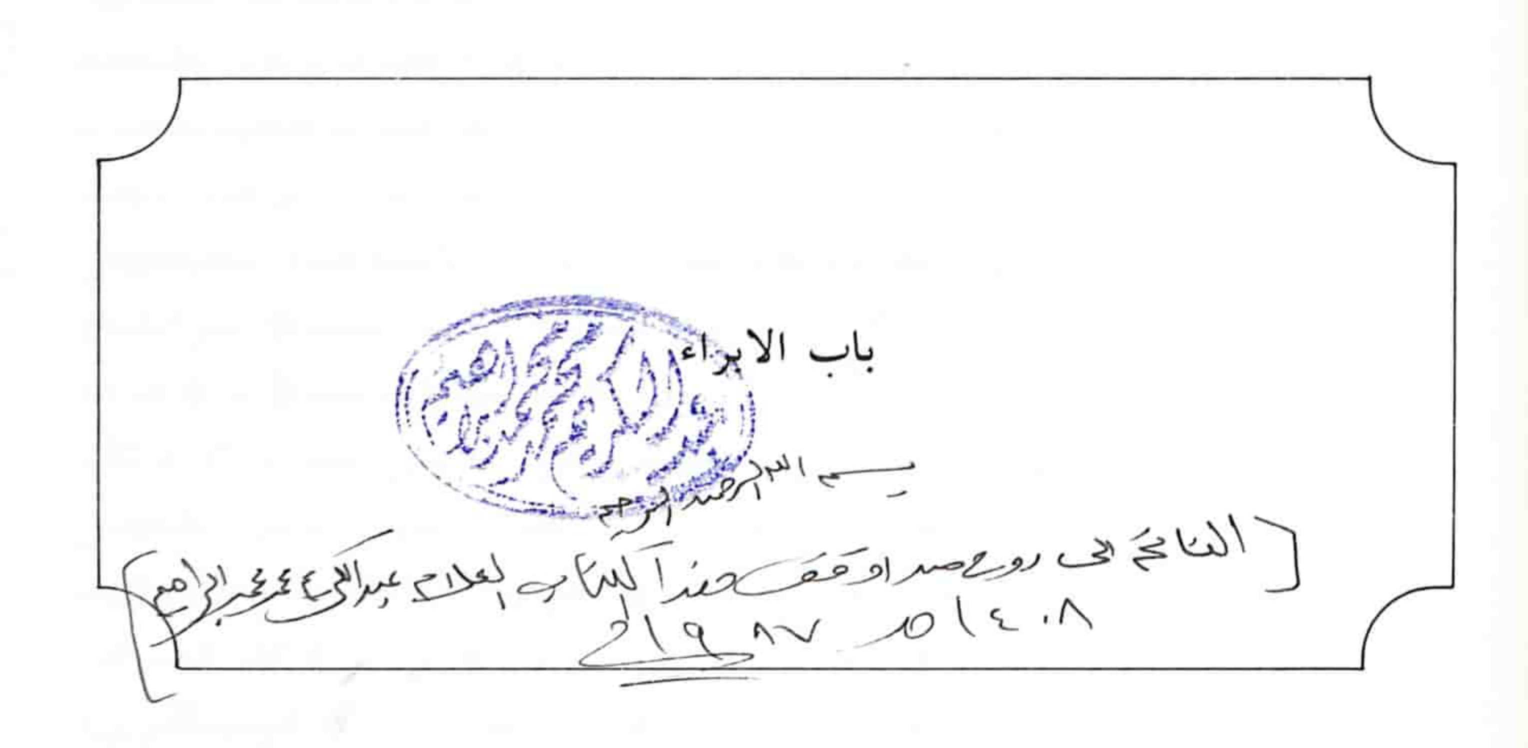
لان نفى الاخص ليس نفيا للاعم كما علم ﴿ و ﴾ اما انه لا يصح على ﴿ **تحليل محرم** ﴾ كعلى وجه يقتضي الربا او على ان يشرب خمرا او نحو ذلك ﴿ و ﴾ لا على ﴿ **عكسه** ﴾ من تحريم حلال كعلى ان لا ينتفع بمال نفسه لحديث الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ابو داود وابن حبان والحاكم من حديث ابى هريرة مرفوعا وهو عند احمد بدون الاستثناء الا ان المشهور انه من كلام عمر في كتاب كتبه الى ابى موسى كما ذكره البيهقي وغيره والمراد من تحليل الحرام فعله لا الحكم بحله ومن تحريم الحلال تركه لا الحكم بتحريمه وعدم صحته على فعل الحرام ظاهر واما على ترك الحلال ففيه بحث لجواز[١] ان يكون ترك الحلال غرضاً لطالبه من خصمه وقد تقدم صحة المعاوضة والطلاق على الأغراض وحديث المسلمين عند ـ على ـ شروطهم كيف وعقد الصلح نفسه لا بد ان يتضمن[٢] تحريم مال الصلح على من سلمه وتحليل المصالح عنه لمن أحل فالأولى الحكم بأن المراد من الحديث اعتقاد[٣] حل الحرام وحرمة الحلال ان صح رفع الحديث والا فكونه من كلام عمر لا يوجب حجيته .

= يجري في الانكار والاقرار لا كما قاله الخرقي ولا كما قاله ابن حزم اما جريه على الانكار فلما ذكره الخرقي ، وأما على الاقرار فلما ذكره ابو محمد بن حزم وليس فيه هضما للحق كما قاله الخرقي اذ هو مبني على التراضي فالذي اسقط من الحق المقر به وقع برضى من اسقطه فانه يصح ان يهب المال الذي له كله ولانه يدل له انه صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم لما الحّ غرماء جابر بن عبد الله عليه في تقاضي الدين الذي كان على ابيه اراد صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم ان يصالحهم على بعض من تمر نخل بستانه وهو مجهول فامتنع الغرماء من ذلك والقصة معروفة في الصحيحين وكتب السير وهو صلح على إقْرَار شيء فيه جهالة ويدل له ايضا ما ذكره ابن حزم فالامران جايزان كما لا يخفى قوة ادلة كل منهما .

(١) **قوله** : لجواز ان يكون ترك الحلال غرضا لطالبه ، اقول : الترك غير التحريم وكذلك تمثيل المصنف بان يصالحه بان لا يتصرف في ماله فان عدم التصرف غير التحريم الا ان يريد ان يتركه معتقدا حرمته كما ياتي للشارح وكان المراد ليس الا فعل المحرم وترك الحلال وانه يجعل الحلال كالحرام في الامتناع منه والحرام كالحلال منتفع به .

(٢) **قوله** : يتضمن تحريم مال الصلح على من سلمه ، اقول : هذا لازم في كل عقد من العقود فان الثمن يحرم على المشتري بعد تسليمه ان ياخذه ويحل للبايع ونحو ذلك انما يريدون صلحا يتضمن تحليل الزنا على ان يمكن الخصم من وطي جاريته او بنته او زوجته ونحو ذلك .

(٣) **قوله** : اعتقاد حل الحرام وحرمة الحلال ، اقول : هذا بعيد جدا اذ لا غرض يتعلق بالاعتقاد ولا يطلع عليه من كان ذلك له هو المراد بل الاغراض تتعلق بالافعال والتروك وإن لم يكن ذلك بمجرده يسمى تحريما او تحليلا كما قدمنا .


باب الابراء

﴿والابراء اسقاط للدين﴾ وفي قول للمؤيد بالله انه تمليك له، قلنا لو كان تمليكا لافتقر الى [١] القبول واللازم باطل وعورض بانه لو كان اسقاطاً لما بطل بالرد واللازم باطل قلنا قوله تعالى «فمن عفى له من اخيه شيء» ظاهر في الاسقاط ولهذا صح في الحقوق المحضة عند من لا يصحح بيعها واما من صححه فيجعله فيها تمليكا ايضاً ﴿و﴾ اما انه اسقاط ﴿لضمان العين﴾ المضمونة فربما نبهناك فيما مضى ان الضمان عبارة عن تسليم قيمة التالف فسببه هو التلف ولا يصح [٢] البراء عن المسبب قبل حصول سببه لان تعلقه بالذمة فرع حصول سببه وربما يتوهم ان التزام ضمان العارية المضمنة مثلا حق ثابت قبل التلف وليس كذلك فانه التزام مقيد بحصول السبب والحق ما خرج للمؤيد بالله من ان الابراء عن الاعيان امانةً كانت او ضمانةً يفيد التمليك ﴿ و ﴾ لو كان ﴿ اباحة للامانة ﴾ لما بطل بالرد على ان الاباحة هبة في الحقيقة وهي تمليك وصحة الرجوع في الباقي مشترك بينهما ، واما الفاظ الابراء فهو يثبت ﴿ بابرات او احللت او هو بريء أو في حل ﴾ او ما يؤدي معنى ذلك كالحط والاسقاط ﴿ و ﴾ اما انه ﴿ يتقيد بالشرط ولو مجهولا ﴾ وقت حصوله فمبني على انه ليس بتمليك والا لما تقيد بالمستقبل واشار بقوله ﴿ مطلقا ﴾ الى انه لافرق بين ان يتعلق بالمجهول غرض كالدياس ووصول القافلة اولا ﴿ و ﴾ اما قوله انه يصح تقييده ﴿ بعوض ﴾ فالمراد عقده عليه ليكون تمليكا ﴿ فيرجع ﴾ في الابراء ﴿ لتعذره ﴾ اي العوض ﴿ ولو ﴾ كان العوض ﴿ غرضا ﴾ على التفصيل الذي مضى في الهبة ﴿ و ﴾ يصح تقييد البراء ﴿ بموت المبرىء فيصير وصية ﴾ وسياتي احكامها ان شاء الله تعالى .

باب والابراء :

(١) **قوله** : لافتقر الى القبول ، اقول : ليس المراد من القبول الا معرفة ان المبرأ اسم مفعول قد رضي بالإبراء وهذا يعلم من حاله وانه لو لم يرضه لرده فالقبول مراد وان لم يشرط لفظه فان الالفاظ انما وضعت لافادة المعاني فحيث افيد المراد لا يحتاج الى اللفظ وانما يحتاج الى شرطه فيما علق الشارع الحكم به كالبيع في غير المحقرات عند من قال لابد من التلفظ بما يدل على الرضى وياتي للشارح ما يؤيد ما قلناه .

(٢) **قوله** : ولا يصح البراء عن الميت قبل حصول سببه ، اقول : لكنه يصح الضمان مشروطا فيبرأ عن الضمان المشروط بتلف العين ومثله يقال في ضمان العارية .

﴿ فصل ﴾

﴿و [١] **يعمل بخبر العدل في ابراء الغايب** ﴾ لذمته بمعنى انه لايجب عليه بعد ان اعلمه العدل ان يوصل ما يجب عليه ايصاله او يوصي به لا بمعنى انه يسقط استحقاق من له الدين للمطالبة قال المصنف وانما صح العمل به لما تقرر في الاصول من العمل بخبر الآحاد ولكنه ﴿ **لا** ﴾ يعمل به في ﴿ **اخذه** ﴾ ماله لان العمل به بمنزلة الحكم عليه والتعليلان متدافعان لاشتراك الابراء والاخذ في كل منهما والحق [٢] عدم جواز العمل به في الامرين لان ثبوت الحق معلوم وخبر العدل مضمون ولا يرتفع المعلوم بالمظنون كما لا ينسخ به ، وانما عمل بالاحاد في الديانات من عمل بها لان [٣] البرأة عن الحكم ليست معلومة الاستمرار خلافا للظاهرية فمنعت العمل بما لا يفيد العلم لان البرأة عندهم [٤] معلومة وان لم يعلم استمرارها فاستصحاب العلم لايقابله الظن واما الاخذ بتجويز الرضى فله[٥] سبب معلوم هو تقدم العلم بطيب نفس رب المال لصداقةٍ او نحوها وعليه قوله تعالى «ليس عليكم جناح ان تاكلوا من بيوتكم» الى اخرها وكان السلف يفعلون ذلك ذكره في الكشاف واختاره شيخنا ﴿ **ولا يصح** ﴾ البراء ﴿ **مع التدليس بالفقر** ﴾ الذي يدعيه المستبرىء بناء على ان

---

(١) **فصل** : ويعمل بخبر العدل ، اقول : قَيَّدَهُ في البحر بان ظَنَّ صِدْقَهُ قال عليه المنار هل يكفي الظن اذ العمل في غالب الشرعيات يكفي فيه الظن ام لا يخرج عن عهدة الدَّيْنِ ولا يستحل مال الغير الا بيقين الظاهر الثاني في الأَبْرَاء والأَخْذِ.

(٢) **قوله** : والحق عدم جواز العمل به في الامرين ، اقول : ومثله في المنار انه لا فرق بين المسألتين .

(٣) **قوله** : لان البرآة عن الحكم ليست معلومة الاستمرار ، اقول : بل يُجَوِّزُ ورودُ ما يرفعها باثبات الحكم لكن التجويز لا يقوى على رفع الاصل .

(٤) **قوله** : عندهم ، اقول : اشارة الى ما يختاره انه لايعمل بها وانه انما يعمل عنده بما فيه نصاب الشهادة وهي رواية الاثنين وهذا هو العزيز في اصطلاح أئمة الحديث على انه من قسم الآ حاد كما عرفت في اصول الحديث ثم تصرف الشارح في شرحه تصرف القائلين بقبول الآحاد وتقدم في خطبة هذا الشرح كلامه في اختياره .

(٥) **قوله** : فله سبب معلوم ، اقول : معلومية السبب لا تُصَيِّرُ الرضَى معلوما ولذا قال بتجويز الرضى بل هذا التجويز مشكوك فيه فالحق ان العمل بالقرائن وهي تفيد العلم اذا انضمت الى خبر الآحاد كما حقق في الاصول فمعلومية الرضى انما تكون في المحقرات كالماكول ونحوه كما افادته الآية وذكره في الكشاف لا في اخذ جملة من ماله ونحوه .

التعليل في قوة الشرط وليس كذلك كما علم [١] في الاصول ﴿ **و** ﴾ اما التدليس بابهام المستبرىء للمبرىء ﴿ **حقارة الحق** ﴾ فالقياس صحة البراء في القدر الذي فهمه - يفهمه - المبرىء عند التحقير لافيما زاد عليه لانه لم يتحقق طيب نفس المبرىء به منه ﴿ **ولا يجب** ﴾ على المستبرىء ﴿ **تعريف** ﴾ المبرىء ﴿ **عكسهما** ﴾ وهو الغِنَى وعظم الحق لصحة البراء عن المجهول خلافا لمن جعله تمليكا كما تقدم ﴿ **بل** ﴾ انما يجب تعليق البراء بمبريٍ عنه لا لو قال انت بريء لاحتمال كون البراء لاعن مال بل عن ما اخذ من عِرضه او نحوه فلا يرتفع المتيقن بالشك ويكفي تعريف ﴿ **صفة المسقط** ﴾ ان كان البراء عن مخصوص ﴿ **او** ﴾ ذكر ﴿ **لفظ يعمّه** ﴾ ان كان البراء عن العموم نحو ابراتك من كل حق لي عليك لصحة البراء عن المجهول كما عرفت ﴿ **و** ﴾ ان كان البراء عن تالف القيمي فانه ﴿ **يغنى عن ذكر القيمي** ﴾ التالف ذكر ﴿**قيمته**﴾ فيقول أبرئني من قدر عشرة دراهم قالوا ولو استبرأ من نفس القيمي التالف لم يصح البراء لانه غير ثابت في الذمة الا في نحو المهر والخلع خلافا لابي العباس وابي حنيفة لثبوت القيمي عندهما في الذمة مطلقا لما تقدم من حديث شراء الابل بالابل نسيئة ﴿**لا**﴾ انه يكفي ذكر قيمة ﴿**المثلى**﴾ بل لا يكفي ﴿**الا**﴾ ذكر ﴿**قدره**﴾ قال المصنف مع ذكر صفته ايضا لتفاوت المكيلات ولهذا قال المنصور كل ما ظن المستبرىء ان المبرأ بحيث لو علم حقيقة ما هو له لم يبرىء لم يصح البرى وقواه المصنف لعدم تحقق طيب نفسه به الا بذلك ﴿ **او** ﴾ لايذكر صفة المبرأ عنه ولا لفظا يعمه وانما قال ابرئني من ﴿ **شيء قيمته كذا** ﴾ فيضم ذكر المقوم اجمالا الى ذكر القيمة سواء كان باقيا او تالفا لانه كان باقيا كان البراء اسقاطا للقيمة وهنا يتفق المذهب وابو العباس وابو حنيفة ﴿ **ولا يبرأ الميت بابرى الورثة** ﴾ بناء على ان الوارث ليس بخليفة حتى ينتقل الدين الى ذمته وان قلنا انه خليفة برىء الميت بانتقال الدين الى ذمة الوارث وبرىء الوارث بالإبراء هذا اذا كان البراء ﴿ **قبل الإتلاف** ﴾ لان الدين متعلق بالمال لابذمة الوارث أما لو كان الوارث قد اتلف التركة فقد انتقل الدين الى ذمته اتفاقا فيبرأ الميت بابراء الوارث لان الابراء استيفا ﴿ **ويبطل** ﴾ البراء ﴿ **بالرد** ﴾ على المبرىء وعدم قبوله منه خلافا للشافعي ، قلنا القياس على الهبة قالوا فيشترط فيه القبول مثلها . وههنا بحث وهو ان المراد بالبطلان اذا كان عدم كونه سببا لبراءة من عليه

---

(١) **قوله** : كما علم في الاصول ، اقول : لافرق من حيث المعنى بين العلة والشرط ولا يفرق أهل العرف بينهما وهذه الاحكام في الالفاظ مبنيَّة على الأعراف .

الحق فهذا[١] ظاهر في ان القبول او ما في حكمه شرطٌ فيه أو ركن له ان كان المراد بالبطلان وجوب قبض المالك لما ابرأ عنه فضعيف لان الملك ينتفي بنفي المالك وان لم يكن هناك ردٌّ ولا قبول وغايته ان يصير لبيت المال كما لو نفَى كلٌ منهما ملكه واحترز بقوله ﴿ **غالبا** ﴾ عن البراء عن الحقوق المحضه فان البراء منها لا يبطل بالرد اتفاقا وليس هناك ما يرجع الى بيت المال ﴿ **و** ﴾ اذا عرفت انه مجرد اسقاط لا تمليك علمت انه ﴿ **لايعتبر فيه القبول** ﴾ لان القبول انما يعتبر في التمليكات وهذا[٢] بناء على عدم الرد ليس في حكم القبول وقد عرفت ما فيه ، واما قوله ﴿ **كالحقوق المحضة** ﴾ ومثلوها بالشفعة والخيارات والقصاص والدعوى واليمين فان ارادوا ان استحقاقها لايعتبر فيه القبول فوَهَمٌ في غير خيار الشرط لان استحقاقها لايثبت الا من جهة الشارع كالديانات قَبِلَ او لم يقبل وان ارادوا ان البراء عنها لا يعتبر فيه القبول فكل براء عن الحقوق وعن غيرها كذلك ، نعم اذا أوجب احد المتبائعين لصاحبه الخيار تبرعا ولم يقبل ثبت له واما لو شرطه لنفسه كان قبولا وزيادة ﴿ **الا** ﴾ فيما لو كان البراء بلفظ ﴿ **العقد** ﴾ نحو ان يقول ابرأتك علي كذا فانه لابد من القبول على ما هو القاعدة في القبول .

---

(١) **قوله** : فهذا ظاهر في ان القبول وما في حكمه شرط ، اقول : احسن بقوله وما في حكمه معرفة رضاه ولا يعرف عدم رضاه الا بالرد فحيث لم يرد فقد قبل وقد سلف الكلام فيه قريبا .

(٢) **قوله** : وهذا بناء على ان عدم الرد ليس في حكم القبول ، اقول : هذا الطرف من الترديد في مرادهم عجيب فان استحقاقها شرعا غير دَاخِلٍ في باب الابراء اذ كل الاحكام الشرعية داخلة في هذا الطرف من الترديد ومرادهم اوضح من ان يُوَضَّحُ فانه الطرف الاخير ، واما قوله في الاعتراض على مرادهم ان الحقوق وغيرها لا يعتبر فيها القبول في الابراء فلا يرد عليهم لانه اراد المصنف قياس ما فيه الخلاف وهي غير الحقوق فانه خالف فيها من قال انها تمليك وقال لابد من القبول وَاتَّفَقَ الكل على ان الحقوق لا يشترط فيها القبول فاستطرد ذكر ما أجمع عليه عند ذكر ما خولف فيه والجمع بينهما لا يعمهما من الحكم وهو قوله الا العقد فانه اذا كان البراء معقودا فلا بد من القبول في الحقوق وغيرها .

باب الإكراه



باب الاكراه

﴿ ويجوز باكراه القادر ﴾ اذا كان اكراهـه ﴿ بالـوعيد ﴾ اي بان توعـد المكره ﴿ بقتل او قطع عضو ﴾ او ما يؤدي اليهما فانه يجوز للمكره بذلك ﴿ كل محظـور ﴾ لحديث ان الله تَجَـاوَزَ عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه تقدم وقياسا على الترخيص في الكفر بالاكراه في قوله تعالى «إلا من اكره» الا ان الاكراه في الدليل مطلق وقد قيده المصنف بالقتل وقطع العضو وقال ابن عمر وشريح واختاره الامام يحيى والوعيد بالضرر كاف في تجويز المحظور كما سيأتي في ترك الواجب لاطلاق (١) الدليلين واجاب المصنف بانه تقيد لهما بالقياس على أكل الميته ولا يبيحه الا خشية التلف واجيب بمنع حكم الاصل مسندا بتجويز النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم اكلها للجـوع كما تقـدم وليس الا تضررا ﴿ إلا ﴾ أن الإكراه لا يبيح ﴿ الزنا ﴾ قال المصنف للأجماع وفي دعوى الأجماع نظر لأن كلام صاحب الكشاف ظاهر في تجويزه بالأكراه ﴿ و ﴾ لا يبيح ﴿ إيلام الآدمي ﴾ بغير وجه شرعي أما قتـل المؤ مـن فلا ينبغي أن يختلف فيه ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما إنه أعظم من الكفـر وإن التوبـة لا تقبلُ منه رأسا وإن قبلت من الكفر وأما غيره فلم يأت المصنف على منعه بدليل الا دعوى الأجماع وما أدري ما مستنده فأن كانت عمومات التحريم فقـد عرفـت أن دليل (٢) الأكراه أخص والأخص مقدم وإن كان مستنده القبح العقلي فالآدمي وغـيره من محتـرم الـدم سواء

باب الإكراه :ـ

(١) **قوله :ـ** لأطلاق الدليلين ، أقول : في المنار الآتيان معه أي مع الأمام يحيى ثم قال إنما الشأن في تحديد الضرورة والأدلة تعم قليله وكثيرة يريد «إلاما اضطررتم إليه» دخل تحته الضرر الحاصل بسبب الأكراه ويخصه (إلاَّ أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُم تُقَاةَ) وإذا عم قليله وكثيره فأنه يخرج منه مايتسامح به والمتسامح به لا يكون إلا تقريبا ويختلف بحسب الأشخاص وصفاتهم كما قاله المصنف في البحر والضابط التضرر ومنه القيد والكتف ومنه طرح العمامة والجر بالرجل في الملأ في من له رتبة علم أو شرف لا في ذي الدناءة وكذلك الشتم والسب اذ قد يتفاداه الرئيس بالقتل والقتال .

(٢) **قوله :ـ** ان دليل الأكراه أخص ، اقول : في البحر ما يتعدى ضرره الى الغير لم يبحه الاكراه قال في المنار ووجه ذلك أنها أي القصة انما تعدى ضرره الى الغير لم يتناوله أدلة الترخيص فهو على اصل المنع انتهى قلت (ما اضطررتم إليه) يعم كل إكراه كما قاله في المنار وانه دخل تحته الأكراه إلا أنه يبقى النظر في تعارض عمومي الدليلين إذ أدلة تحريم أذى المسلم عامة وأدلة إباحة مما لا يحل بالأكراه عامة .

والحق (١) أن الأكراه يجوز من إيلامه مالا ينتهي إلى الأضرار به قياسا على الانتفاع به في الأجارات ونحوها ويضمن الأرش كما يضمن المال ﴿ و ﴾ لا يبيح ﴿ سبه ﴾ خلافا للناصر والكرخي وقاضي القضاة محتجين بأن سبه أهون من سب الله بكلمات الكفر وقد جاز اتفاقا واستقواه المصنف حيث (٢) لا يتضرر المسبوب ﴿ **لكن** ﴾ الأكراه وإن سوغ إتلاف مال الغير فأن المكره ﴿ **يضمن المال** ﴾ الذي أتلفه مكرها ﴿ و ﴾ إذا أكره على الكفر وجب عليه أن ﴿ **يتأول كلمة الكفر** ﴾ إن أمكنه أو يضمر نسبتها إليهم أو نحو ذلك وقد أوجبت المعتزلة على الله تعالى الخاطر المنبه على ما يدفع به الكفر عن نفسه ﴿ **وما** ﴾ صار عنده المكره كالآلة بحيث ﴿ **لم يبق له فيه فعل** ﴾ كما لو طرح على انسان فقتله أو أوجر الماء وهو صائم ﴿ **فكلا فعل** ﴾ بمعنى أنه لا تثبت فيه أحكام الأفعال فلا يضمن المقتول ولا يكون مفطرا بما دخل جوفه من الماء ونحو ذلك ﴿ و ﴾ إذا جاز فعل المحظور بالأكراه بما تقدم فكذا يجوز به ترك الواجب أيضا ويختص ترك الواجب بأنه يجوز للتخويف ﴿ **بالأضرار** ﴾ قال المصنف والعبرة في التضرر أن يجري مجرى حدوث علة أو زيادتها او استمرارها ويعرف تقريبا بأن يتفاداه بالقتال أو يتناول الدواء الكريه إذ لا إكراه بدون ذلك لغة ولا عرفا بل يسمى باعثا او مرجحا انتهى كلامه قالوا وهذا هو الذي يجوز به ﴿ **ترك الواجب وبه تبطل** (٣) **احكام**

---

(١) **قوله** : والحق أن الأكراه يجوز من إيلامه ما لا ينتهي الى الأضرار به ، أقول : الأيلام إضرار إذ لاحد للأضرار يتميز به وأما قوله قياسا على الانتفاع به من الأجارات فقياس مع الفارق إذ هو راض بذلك طالب لما يناله من النفع وعقد الاجارة لينفع نفسه لا لايلامها وان حصل له ألم فانه غير مراد فكيف هذا القياس والشارح من أصوله منع القياس الصحيح فكيف بهذا القياس الذي اركانه منهدة ويجعل الحكم به وهو الحق ومن أصوله وأصول أهل المذهب أنه لا يجوز الأضرار إلا بدليل قطعي وهنا أجازه بالقياس الذي لا يفيد إلا الظن بالحكم .

(٢) **قوله** : حيث لا يتضرر المسبوب ، أقول : إيجاب التأويل لا دليل عليه بل الآية مطلقة والا لوجب التأويل في كلمة الكفر .

(٣) **قال** : وبه تبطل أحكام العقود ، أقول : في البحر الا عند أبي حنيفة فأنه لا يبطل به لا البيع لقوله تعالى «تجارة عن تراض» والأكراه لقوله تعالى «إلا من أكره» والأقرار لانه خبر عن ماض قال عليه المنار هذا من مسائل أبي حنيفة التي انفرد بها مع انكارتها الظاهرة فأنه إن أراد أن اللفظ يدل ظاهرا على الرضي القلبي لزمه ان لا يفرق بين البيع وغيره وإن أراد أن الرضى القلبي ليس يعتبر رد قوله صلَّى الله عليّه وآله وسلم لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه وكذلك عرضه ودمه مثل ماله ممنوع إلا بدليل واللفظ الذي أوجبه وحمل عليه الاكراه ليس بدليل فلا يخرج عما كان عليه .

العقود ﴾ والأنشاءات بمعنى أنها لا تكون أسبابا لاحكامها بل كأنها لم تكن قال المؤ يد وكذا يبطل الأقرار وأحكام العقود بما أخرج عن حد الاختيار وإن لم يبلغ الأضرار وأجاب المصنف بما تقدم من أنه لا يسمى إكراها لغة ولا عرفا وإنما أبطل به البيع بقوله تعالى «عن تراض منكم» وقيس على البيع سائر العقود وفيه [1] نظر ﴿ **وكالأكراه** ﴾ أي في تجويز المحظور وترك الواجب ﴿ **خشية الغرق ونحوه** ﴾ بجامع خشية الضرر .

---

(١) **قوله** :ـ وفيه نظر ، أقول : يحتمل أنه يريد في الرد عن المؤ يد نظر وأن ما خرج عن حد الاختيار أبطل الإقرار والعقود ويحتمل أنه أراد في استثناء المصنف لبطلان البيع وقياس سائر العقود عليه وتحقيق كلام المصنف أنه مع المؤ يد في إبطال العقود بما يخرج عن حد الاختيار وان لم يبلغ حد الأضرار لكن خالف المؤ يد في الدليل فقال إنّ الاصل بطلانها للآية أعني تجارة عن تراض لا الخبر وقوله وما استكرهوا عليه إذ لا إكراه والشارح لم يستوف كلامه ولم يبين وجه النظر وقد اعترض المنار كلام المصنف وقال هذا القدر من الأكراه يريد الذي لم يبلغ حد الاضطرار لا دليل عليه ولا نسلم ثبوت الأكراه فيما لم يحصل معه الضرر ولا نسلم أنه خرج به عن حد الاختيار فأن الحامل أينما بلغ لا يخرج عن حد الاختيار وانما خشية الضرر رخصة لا مانع محقق فأن أطلق عليه مانع فلأنه نزل منزلة المانع باعتبار الترخيص وأما ما دون ذلك فلا عبرة به والمصنف قد بنى على هذه الواسطة في مواضع وهي خيال لا عبرة به انتهى ولا يخفى أن كلام المصنف وكلام أبي حنيفة في طرفي نقيض كما قاله المنار .



باب القضاء

باب والقضاء

﴿ **يجب** ﴾ على العلماء به كفاية لقوله تعالى «وليحكم أهل الأنجيل بما أنزل الله فيه» الآية ونحوها [١] وإنما يجب إذا طلبه الخصمان لقوله تعالى «وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل» فإذا لم يوجد إلا حاكم واحد صار فرض عين ﴿ **على من لا يغنى عنه غيره ويحرم على مختل شرط** ﴾ من شروطه الآتية على الخلاف فيما يعتبر منها ﴿ **ويندب ويكره ويباح ما بين ذلك** ﴾ الواجب والحرام منه ﴿ **حسب الحال** ﴾ المقتضى لأحد الثلاثة الأحكام قالوا أما المندوب فإذا كان قد قام به غيره أو طلب به إظهار علمه لينتفع به الناس وأما المباح فحيث يدخل فيه لطلب الكفاية من بيت المال وأما المكروه فحيث لا يكون هناك شيء من مقتضيات الأحكام الأربعة واعترض المصنف هذا التفسير بأنه إذا كان واجبا على الكفاية ففاعل الكفاية فاعل واجب ويثاب ثواب واجب سواء فعله غيره أو لم يفعله ولا يخفى ضعف هذا النظر وما هو عليه لأن الواجب [٢] كفاية انما هو فصل خصومة كل خصمين اختصما وهو فعل جزئي

باب والقضا :-

(١) **قوله** :-ونحوها ، أقول : كحديث البخاري لا حسد إلا في اثنتين إلى قوله ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها بين الناس قال في فتح البارى ما معناه في الحديث الترغيب في ولاية القضاء لمن استجمع شروطه وقوى على انفاذ الحق ووجد أعوانا على الأمر بالمعروف وأداء الحق لمستحقة وكف يد الظالم والاصلاح بين الناس فذلك من القربات ولذلك تولاه الأنبياء عليهم السلام ومن بعدهم الخلفاء الراشدين ومن ثم اتفقوا على أنه من فروض الكفاية لأن أمر الناس لا يقوم إلا به وقد أخرج البيهقي بسند قوي أن أبا بكر لما ولى الخلافة ولّى عمر القضاء وبسند آخر قوي أن عمر ولى عبدالله بن مسعود القضاء وكتب إلى عماله أن استعملوا صالحيكم على القضاء.

(٢) **قوله لأن الواجب كفاية إنما هو فصل الخصومة بين كل خصمين اختصما** ، اقول : هو كذلك فهذا الفصل الجزئي بين هذين الخصمين غير متعين على معين بل يجب على كل من إليه ذلك ممن له أهلية فأذا قام به زيد سقط عن عمرو وخالد مثلا وأثيب زيد ثواب واجب نظيره صلاة الجنازة تجب على زيد وخالد وعمرو مثلاً فإذا أقام بها أحدهم سقط الوجوب عن غيره فقول الشارح انه فعل جزئي لا يمكن اشتراك فيه كلام غير صحيح فانه لا يراد بفرض الكفاية إلا ما توجه طلب تنجيزه إلى من يخاطب به فأذا قام به واحد منهم سقط عن غيره سواء كان كليا أو جزئيا على انه لا يكون ما يفعله الواحد من فرض الكفاية الا جزئيا فما زاد اعتراضه على المصنف الا تقريرا لكلامه وتبين به أن قولهم على من لا يغنى غيره قيد مفسد للمراد .

لا يمكن الاشتراك فيه بل لا يجوز (١) للحاكم الثاني أن ينقض حكم الأول بحكم ثان وقد أجاب شيخنا على التنظير بأن التقسيم بالنظر إلى التصدي له والانتصاب لفصل الخصومات وأما الوجوب فإنما هو بالنظر الى الفعل ولا يخفى ضعف الجواب أيضا لأن (٢) حاصل التصدي هو العزم على فعل الواجب إذا عرض وهو فرض عين لا فرض كفاية وإن كان عزما على فعل فرض الكفاية لأن كل عزم فهو قبل الفعل وفرض الكفاية لا يسقط إلا بفعله لا بالعزم عليه والعزم بعد فعل الغير له قد سقط وجوبه بحصول الفعل (٣) فكلام الأصحاب في هذا المقام

---

(١) **قوله** : بل لا يجوز للحاكم الثاني أن ينقض حكم الأول ، أقول : هذه مسافرة عن مراد المصنف بمراحل بل عن معنى فرض الكفاية فانه لا يراد به الذي يقوم به كل أحد إذاً لكان فرض عين والمفروض خلافه .

(٢) **قوله** : لأن حاصل التصدى هو العزم على فعل الواجب ، اقول : ولا يخفى ان كلام شيخه وهو السيد محمد المفتي نظرا آخر أيضا وهو أنه لا يصح التقسيم بالنظر إلى التصدي إذ لا يحرم بمجرد التصدي ولا يندب ولا يباح ولا يكره فان التصدي مجرد نية وإرادة ولا تترتب هذه الاحكام وتستحق الأجرة التي بملاحظتها صار مباحاً إلا بالفعل .

(٣) **قوله** :ـ فكلام الأصحاب في هذا الباب ظاهري لا تحقيق فيه ، أقول : اعلم أن التحقيق مداره على الأدلة والقضاء شعبة من الأمارة بلا شك وطلب الأمارة محرم أو مكروه شديد الكراهة وقد بوب البخاري باب ما يكره من الحرص على الأمارة وأخرج في الباب من حديث عبدالرحمن بن سمرة أن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال له يا عبدالرحمن لا تسأل الأمارة فأنك إن أوتيتها عن مسألة وكلت اليها وإم وان أوتيتها عن غير مسألة اعنت عليها قال الحافظ ابن حجر ومن وكل إلى نفسه هلك ومنه في الدعا ولا تكلني إلى نفسي قال ومعنى الحديث أن من طلب الامارة وأعطيها تركت اعانته عليها وأعطيها من أجل حرصه ويؤخذ منه أن طلب ما يتعلق بالامارة مكروه ويدخل في الامارة القضاء والحسبة ونحو ذلك وأن من حرص على ذلك لا يعان قال المهلب جاء تفسير الاعانة عليها في حديث بلال بن مرداس عن خيثمة عن أنس يرفعه (من طلب القضا واستعان عليه بالشفعا وكل إلى نفسه ومن أكره عليه أنزل الله ملكا يسدده) أخرجه المنذري وأخرجه الترمذي قلت وأخرج أحمد والشيخان والترمذي (حـ) والنسائي من حديث أبى موسى مرفوعا (إنا لا نستعمل على عملنا من أراده) وهو أخص من السؤال وأخرج الشيخان من حديث ابى هريرة مرفوعا «انكم ستحرصون على الأمارة وستكون ندامة يوم القيمة» واخرجا أيضا أنه دخل عليه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم رجلان فقال أحدهما أمرنا يا رسول الله وقال الآخر مثله فقال صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم «إنا لا نولي هذا من سأله وحرص عليه» والأحاديث في هذا المعنى واسعة تفيد أن من طلب الأمارة أو حرص عليها أو أرادها لا يعان عليها بل يوكل إلى نفسه ومن =

. . . .

(حـ) وأبو داود والحاكم تمت فتح

ظاهري لا تحقيق فيه والحقُّ كراهة القضاء وإن عدل القاضي وعلم من نفسه الكمال لحديث إنه ليجأ بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى عنده انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط ، أحمد والعقيلي وابن حبان والبيهقي من حديث عائشة مرفوعا وهو وإن كان من

وكل إلى نفسه هلك والحكم عليه بالهلاك يقضي بالتحريم لطلبها وقوله «إنا لا نولى» يدل على إنه كما يكره أو يحرم طلبها كذلك يحرم أو يكره للأمام تولية من طلبها بل توليته بعد طلبه خلاف هديه صلَّى الله عليّه وآله وسلم لانه قال «إنا لا نولى» وكل أمر ليس عليه صلَّى الله عليّه وآله وسلم فهو رد كما ثبت به الحديث فيأثم الامام بتوليه الطالب أو يكره الطلب لأنه عرض نفسه لهلاك دينه والأحاديث واضحة في التحريم وإن بوب البخاري لها بالكراهة وكانه يريد بالكراهة ما يشمل التحريم قال ابن التين في شرح البخاري وهو محمول على الغالب والا فقد قال يوسف اجعلني على خزائن الأرض وقال سليمان هب لي ملكا لا ينبغي لأحد من بعدي نقله عنه في فتح الباري وأقره ، قلت قول يوسف ليس من هذا الباب الذي وردت فيه الاحاديث انما هو من التوصل إلى رفع المنكر لأن لذي طلب منه التولية كافر ولا حق له في الامارة ولا يحل بقاؤه فيها فتوصل إلى إخراجه عن بعض مناصب الأمارة التي هو غاصب لها بطلبها ومن هذا خروج الأئمة الأفاضل من أهل البيت على ملوك الظلم والجور فانّه ليس من طلب الأمارة بل للمنكر وانما يتم على طريق الدعوة وقول سليمان عليه السلام أيضا ليس من هذا الباب فأنه طلب من الله الذي له ملك السموات والأرض والكلام في طلبها من المخلوقين وقد قال الله تعالى في الثناء على عباده «الذين يمشون على الارض هونا» أنهم يقولون «واجعلنا للمتقين إماما» فهو عام لطلب الأمامة في الدين والدنيا وقد أثنى الله عليهم لطلب ذلك منه فكلام ابن التين غير متين إذا عرفت هذا فالقاضي إن عين عليه الأمام أو المحتسب الولاية وفيه أهلية لذلك، وجبت عليه فرض عين إذ طاعة الأمام واجبة في الطاعة وهذا منها وإن لم يعين عليه فلا وجوب ولا ندب بل يكره له طلبها او يحرم هذا الذي دلت الأدلة عليه ثم هو مع تعيين الأمام له وتعينه عليه مظنة خطر ومزلة أقدام وعليه دلت الأحاديث التي ساقها الشارح فأنها لمن دخل في القضاء ولا دلالة لها على كراهته بعد وجوبه إنما الاحاديث تحذير من التفريط من لوازمه والاخبار بأنه لا بد من الحساب على قليله وكثيره ، ونقيره وقطميره، فما هي إلا كأحاديث الاخبار بأنه من أضاع الصلاة ضرب بها وجهه وردت عليه وانها اول ما يحاسب عليها العبد يوم القيمة ونحوها من الاحاديث المخبرة بأنه قد يقارن الواجب من أعمال العبد ما يوجب عذابه هذا وأما حديث أبي هريرة عند أبي داود يرفعه «من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدلهُ جورَه فله الجنة ومن غلب جورُه عدلَه فله النار» نقل الحافظ بن حجر في الجمع بينه وبين ما سلف من أحاديث النهى أنه يحمل الطلب هنا على القصد أي لا على السؤال على أنه لا يبعد في أن يكون آثما في الطلب وإن حصل منه العدل إلا أن قوله وكل إلى نفسه لا يناسب هذا أو يراد أنه تعين عليه بتعيين الأمام مع كماله به ثم طلب تنجيز الولاية لا أنه طلبها ابتداء .

حديث عمر ان بن حطان [١] الخارجي الذي مدح ابن ملجم فله شاهد عند الترمذي وابي يعلى وابن حبان من حديث ابن عمر في قصة اعتذاره على عثمان من تولى القضاء حين سأله إياه قال سمعت النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم يقول من كان قاضيا فقضى بالجور كان من أهل النار ومن كان قاضيا عالما فقضى بحق او بعدل سأل التفلت كفافا انتهى ولا شك ولا شبهة [٢] في ان التعرف لمزالق الفتن ان لم يكن حراما فاقل أحواله الكراهة كما يدل على ذلك حديث من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح[٣] بغير سكين، أصحاب السنن والحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة مرفوعا ولهذا كان السلف يهربون[٤] من القضاء

(١) **قوله** : ـ عمران بن حطان ، اقول : حطان بكسرى المهملة وتشديد الطاء المهملة قال ابن حجر في التقريب صدوق إلا أنه كان على مذهب الخوارج ويقا . رجع عنه انتهى قلت اخرج له البخاري وابو داود والنسائي وهذا من أدلة ما قررناه وكررناه أن ائمة الحديث إنما يعتمدون في الرواية صدق الراوي وإن أتى بأي بدعة وأن رسمهم لعدالة الراوي باشتراط عدم البدعة كما في نخبة الفكر وأصول الفقه لم يتم لهم العمل عليه وحققناه في رسالة ثمرات النظر .

(٢) **قوله**: ولا شبهة في أن التعرض لمزالق الفتن ان لم يكن حراماً فأقل أحواله الكرامة الكراة أقول: التكاليف الشرعية كلها لمن فرط فيها مزالق أقدام كما قدمناه في أم العبادات وهي الصلاة وحديث الذبح بغير سكين كالأحاديث الماضية على أنه يعارض هذه الأحاديث بأحاديث أجر القاضي العادل ولو كان مكروها لم يكن فاعله مأجورا.

(٣) **قوله**: فقد ذبح بغير سكين، أقول: في النهاية معناه التحذير من طلب القضاء والحرص عليه أي من تصدى للقضاء وتولاه فقد تعرض للذبح فليحذر والذبح هنا مجاز عن الهلاك فانه من أسرع أسبابه وقوله بغير سكين يحتمل وجهين أحدهما أن الذبح المعروف إنما يكون بالسكين ، فعدل عنه ليعلم ان الذي أراد به ما يخاف عليه من هلاك دينه دون هلاك بدنه والثاني أن الذبح الذي يقع به راحة الذبيحة وخلاصها من الألم إنما يكون بالسكين فأذا ذبح بغير السكين فان ذبحه تعذيب له فضرب به المثل ليكون أبلغ في الحذر واشد في التوبة ١ هـ .

(٤) **قوله** : يهربون من القضاء ، أقول : يأتى حديث امتناع أبى حنيفة والثوري عن توليه ويأتى للشارح أن امتناعهما لا يدل على خصوص المانع فنقول هنا كذلك لا يدل على خصوص هذا المانع بل موانع التولى كثيرة يعلمها الانسان من نفسه ولا يعلمها غيره إلا بأعلامه وقد أخرج مسلم عن أبي ذر أنه قال له رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم إنك ضعيف وإنها أمانة يوم القيامة خزى وفي نسخة حرة وندامة فجعل من موانعها ضعفه عن تحملها إلا أن ههنا نكتة ينبغي التيقظ لها وهو أن غالب من يتولى القضا يتغير حاله وديانته ولا تخلو أحكامه عن الجور ولا يقنع من بيت المال على قدر كفايته بل يصير القضاء مكسباً من المكاسب الدنيوية، والرياسات الملوكية، =

ويجتنبون[١] الفتيا كما أخرجه ابن أبي خيثمة والرامهرمزي عن داود بن أبي هند قال قلت للشعبي كيف كنتم تصنعون إذا سئلتم قال على الخبير سقطت كان إذا سأل الرجل قال لصاحبه أفتهم فلا يزال حتى يرجع إلى الأول ويشهد لذلك ما في مسلم من حديث أبي المنهال أنه سال زيد بن أرقم عن تصدى للحكم على العدل لاحث له على التصدي له لما علم من أن الكلام إذا اشتمل على قيد زائد توجه الأمر والنهي والنفي ونحوهما من معاني الكلام إليه لا إلى المقيد في الأغلب وأما حديث كيف تقدس أمه لا يؤ خذ لضعيفهم من شديدهم عند ابن خزيمة وابن ماجه وابن حبان من حديث جابر وعند البيهقي من حديث بريدة وعند ابن ماجه من حديث أبي سعيد وعند الحاكم والبيهقي من حديث أبي سفيان بن الحارث بن عبد المطلب مرفوعا بلفظ «إن الله لا يقدس أمة لا تأخذ للضعيف من القوى حقه وهو غير متعتع» وفي الباب غير ذلك فكلها لا تدل على وجوب القضاء وإنما تدل على النهي عن المنكر وهو أمر غير القضاء لأن القضاء [٢] فصل الملتبس والنهي عن المنكر دفع المنكر المعلوم فأين أحدهما من الآخر ﴿ **وشروطه** ﴾ سته

= ولا يكاد تمر عليه أيام وأعوام إلا وقد تغير عما كان عليه وقد كثر ماله وتعددت ضياعه وكان كما قال بعض السلف إذا صار القاضي غنيا بعد ولايته القضاء فأنما هو لص أو نحو هذا اللفظ وربما قلب قلبه فصار المعروف لديه منكرا والمنكر معروفا وربما عارضه قاض آخر فتنزلا منزلة الخصمين كل يناقض الآخر بمجرد الأهوية فالسلامة ممن يتولاه في دينه عزيزة أو عديمة وفي الباب منامات وحكايات تصدق ذلك وهذا فيما رأيناه وسمعنا به إلا أنا ما نعلم أحدا منهم إلا طلب القضاء وحرص عليه وسأل الشفعاء ولقد يبذل الرشا للوزراء عرفناه يقينا فكلمة قد للتحقيق لا للتقليل فلعله لما وكل إلى نفسه أهلكها .

(١) **قوله**: ويجتنبون الفتيا، أقول: لما فيها من الخطر وكل أحد يحب السلامة اذا قام غيره مقامه ولذا يتردد السائل بين من له أهلية واما إذا انفرد العالم عمن يقوم مقامه تعين عليه لحديث من سئل عن علم فكتمه. الجم بلجام من نار أخرجه أحمد والأربعة والحاكم من حديث أبي هريرة تمت نقلا عن نسخة القاضي حسين السياغي وايات (فاسألوا أهل الذكر) وحديث إنما شفا العى السؤال بعد قوله قتلوه قتلهم الله هلا سألوا.

(٢) **قوله** : لأن القضاء فصل الملتبس ، أقول : عرف المناوى القضاء بأنه إلزام من له الألزام بحكم الشرع وحكم الشرع عام للملتبس وغيره كيف وإليه بيع مال المفلس والحجر عليه والنصب عن الغائب وما لا يدخل تحت العد من الأمور التي إليه التي ليست من الملتبس في شيء وبالجملة القاضي شعبة من شعب الامام يجب عليه القيام بما ولاه عليه والحكم بما أنزل الله تعالى ومنه إنكاره المنكر ويأتي للشارح قريباً أن القضاء والتنفيذ كلاهما أمر بمعروف ونهى عن منكر وهذا مرادنا.

الاول ﴿ **الذكورة** ﴾ وقال أبو حنيفة يصح قضاء المرأة فيما تصح فيه شهادتها لا في الحدود وقال ابن جرير تصح مطلقا ، لنا حديث «لن يفلح قوم وليتهم امرأة» البخاري من حديث أبي بكرة قالوا هو ظاهر في تولي (١) غير القضاء من التصرفات في الأموال ونحوها ولو سلم فامرأة مطلق لا عموم (٢) فيه فيقيد بغير العالمة العادلة قياسا على قبول خبرها وشهادتها قلنا شهادتها لا تتم إلا بأخرى قالوا معلل بخشية أن تضل إحداهما والكلام في العادلة العالمة بحكم الله تعالى ولأن (٣) الحكم رواية لا راي ﴿ و ﴾ الثاني ﴿ **التكليف** ﴾ وقد عرفناك أنه ملاك العدالة لأن برهانها الآتي هو الأتيان بالواجبات واجتناب المحظورات ولا وجوب ولا حظر على غير المكلف فليس بشرط مستقل ، ﴿ و ﴾ الثالث ﴿ **السلامة من العمى والخرس** ﴾ وروى المصنف عن المؤيد وأبي طالب دعوى الاجماع وعلل بأنهما يمنعان من استيفاء الحكم ولا يخفى ضعف المستند فأن (٤) الحكم إلزام المعلوم من الشرع والعمى والخرس لا ينافيان العلم ولهذا قال المروزي يصح قضاء الأخرس بالاشارة المفهمة ﴿ و ﴾ الرابع ﴿ **الاجتهاد** ﴾ وقوله ﴿ **في الأصح** ﴾ إشارة إلى قول الناصر والمؤيد وأبي حنيفة وأصحابه أن التقليد طريق قلنا إلى العمل لا إلى إلزام الغير فأن التقليد دخول في رأي الغير بالاختيار والألزام إدخال فيه بالاضطرار ولا يجب تقليد معين والألزام بمذهبه فرع عن تعينه قالوا كالمحكم إذا لم يطلب منه حكم الله تعالى لزم حكمه وان لم يكن مجتهداً ، قلنا المحكِّم بالكسر ملتزم والالتزام غير الالزام والكلام في الملزِم بالكسر لا الملتزم فأن لفظ (٥) الحكم صح عندي

(١) **قوله** : في تولى غير القضاء من التصرفات في الأموال ونحوها ، اقول : القاضي اليه التصرف في الأموال والأبدان كما ستعرفه في الحديث في لية امرأة للملك الذي القضاء شعبة منه .

(٢) **قوله** : لا عموم فيه ، أقول : لفظ قوم نكرة في سياق النفى حكم عليه بعدم الفلاح حال كون وليت أمرهم امرأة أو صفة لهم فكل قوم وليت أمرهم امرأة أي امرأة محكوم عليها بعدم الفلاح وكل احد منهى عن الانصاف لعدم الفلاح فهو منهى عن سببه وهو أن تولاهم امرأة فهو يفيد تحريم توليتها .

(٣) **قوله** : ولأن الحكم رواية لا أرى ، أقول : إن كان بالنص فنعم وإن كان أي والاجتهاد كما هو مدار غالب الأحكام فليس برواية بل رأى .

(٤) **قوله** : لأن الحكم إلزام المعلوم ، أقول : الحكم قد يكون مستنده مظنونا بل هو غالب الأحكام والمظنون إنما يكون عن الأمارات كما علم ومحصل الأمارات السمع والبصر في الغالب وإن حصلت بغيرهما فنادر فهذا الشرط الذي ذكره المصنف لا بد منه .

(٥) **قوله** : لفظ الحكم صح عندى ، أقول : هذا لفظ مبتدع لا دليل عليه ولا على شرعيته فضلا عن كونه لفظ الحكم بل كلما أفاد إلزام الخصم بالخروج عن الحق المدعى عليه بعد ثبوته فهو الحكم وقد قال صلّى =

وحكم (١) الله ليس عند المقلد لأن تصحيحه فرع العلم باستقرار دليله والمقلد بمعزل عن ذلك وأما قول الأمام يحيى إنه إنما يصح عند تعذر المجتهد لئلا تعطل الأحكام فغفلة عن محل النزاع الذي حققناه لأن الكلام في الحاكم الذي يجوز للأمام أن ينصبه ويلزم الناس بطاعته فيجب امتثال إلزامه وإن لم يلتزم والمجتهد إذا عدم لم يجز (٢) للأمام الأمر بطاعة مقلد لكن يلزم كلا من الخصمين التحكيم فيختاران حكما بينهما ويكون ذلك التزاما من كل منهما كما حكّم رسول

= الله عليّه وآله وسلم في الحكم بين الزبير وغريمه إسق يا زبير حتى تبلغ الجدار وكان ذلك حكما وحكاية شريح المعروفة وفيها الشرط أملك وكان هو لفظ الحكم ونظائر ذلك كثيرة ثم كان يحسن أن يجعل الشارح هذا دليلا مستقلا فيقول ولأن لفظ الحكم .

(١) **قوله** : وحكم الله ليس عند المقلد ، أقول : هذا ناهض لأنه تعالى علق الأمر بالأحكام بما أنزله (ومن لم يحكم بما انزل الله) في ثلاث آيات متواليات وقال (وأن احكم بينهم بما انزل الله) وقال (إنا أنزلنا التوراة، إلى قوله يحكم بها النبيون ومثله قال في الانجيل فالأدلة كلها دالة على أن التعبد بالحكم بما أنزل الله تعالى وحديث معاذ وقد قال له صلىٰ الله عليه وآله وسلم عن حكمه بينهم بماذا قال بكتاب الله وسنة نبيئة ثم قال اجتهد رأيي أي في استخراج الأحكام من الكتاب والسنة وإن كان في الحديث مقال وما أحسن ما نقله في فتح البارى عن أبى علي الكرابيسى شيخ البخاري قال في كتاب أداب القضاة لا أعلم بين العلماء فيمن سلف خلافا أن احق الناس أن يقضى بين المسلمين من بان صدقه وعلمه وان يكون عارفا بكتاب الله تعالى عالما بأكثر أحكامه عالما بسنن رسول الله صلىٰ الله عليّه وآله وسلم حافظا لأكثرها وأكثر أقوال الصحابة عارفا بالخلاف والوفاق وأقوال فقهاء التابعين يعرف الصحيح من السقيم يتبع في النوازل الكتاب فأن لم يجد فالسنن فان لم يجد عمل بما اتفق عليه الصحابة فما وجده أشبه بالكتاب والسنه ثم بفتوى اكثر الصحابة عمل به ويكون كثير المذاكره لأهل العلم والمشاورة لهم مع فضل وورع ويكون حافظا للسانه وفرجه فهما لكلام الخصوم ثم لا بد ان يكون عاقلا مائلا عن الهوى ثم قال وان كنا نعلم أنه ليس على وجه الارض من يجمع هذه الصفات لكن يجب أن يطلب من كل أهل زمان أفضلهم وأكملهم .

(٢) **قوله** : لم يجز للأمام الامر بطاعة مقلد ، اقول : اي على القضاء والا لو أخذت كلية لزم شرطية الاجتهاد في أمراء السرايا وأهل الديوان ونحوهم هذا والأوضح ما قاله الشارح من شرطية الاجتهاد إلا أنه قد يقال إذا ألجأت الحاجة إلى تولية المقلد بأن يفقد المجتهد في البلد جاز للأمام تولية المقلد والألزام بطاعته لئلا تعطل الأحكام فما كل خصم مساعد إلى التحكيم فما يتم استخراج حق الخصم إلا بواسطة من يلزم الأمام بطاعته وإلا أدى إلى الفساد بعدم من يفصل الخصومات فالشارع ملاحظ للصلاح مهما أمكن وعلى الأمام تقوى الله بحسب الاستطاعة «فاتقوا الله ما استطعتم» ومع خلو بلده من المجتهدين جازله هذا أو تعين عليه .

الله صلّى الله عليّه وآله وسلم هو وبنو قريظة سعد بن معاذ فأن لم يجتمعا على حكم واحد قرب كل منهما حكماً له كما نص عليه القرآن العظيم في الزوجين وجزاء صيد الحرام وفعله أمير المؤمنين علي عليه السلام بينه وبين معاوية وحكم عُمَرُ وأبي بن كعب لما اختصما زيد بن ثابت كما أخرجه البيهقي من حديث الشعبي ولما قرعا عليه الباب سمع زيد صوت عمر فقال يا أمير المؤمنين ألا بعثت الى حتى آتيك فقال عمر في بيته يؤتى الحكم وكذا اخرج البيهقي من حديث ابن أبي مليكة أن عثمان وطلحة تحاكما إلى جبير بن مطعم فقضى على عثمان وجعل الخيار لطلحة لأنه اشترى ما لم يره فكيف تعطل الأحكام مع إمكان (١) التحكيم الذي لا يشترط في حاكمه الاجتهاد وأما قول المصنف أن المحكم إذا كان لا يصلح للقضاء لفسق أو جهل أو نحو ذلك فلعل حكمه لا يصح اتفاقا بين الأخوين فغفلة عن أن التحكيم التزام لما حكم به المحكم وتفويض له كالوكيل المفوض فكما يلزم الموكل تصرف الوكيل وان لم يكن من مجتهدي الأحكام يلزم الحكم حكم من حكمه في ماله وان لم يكن من مجتهدي الاحكام ﴿ و ﴾ الخامس ﴿ **العدالة** ﴾ وقد عرفتها في ما تقدم وقال الأصم (٢) يصح حكم الفاسق وقد تقدم مثله فيمن يقلد فلا نعيده قيل وأراد بوصف ﴿ **المحققة** ﴾ ان لا يكتفي في عدالة الحاكم باستصحاب عدم الجارح عند من جعل الأصل العدالة في دار الاسلام بل الكل متفقون على أنه لا بد في عدالته من أن يثبت بالخبرة والشهرة اجتنابه للشبه الذي هو الورع الأخص والظاهر أن مراده بالمحققة أن لا يكون كافر تأويل ولا فاسقه كما يدل على ذلك قوله في المقدمة عدل تصريحا وتأويلا في وصف من يقلد وقد تقدم الكلام عليه .

---

(١) **قوله** : مع إمكان التحكيم الذي لا يشترط في حاكمه الاجتهاد ، اقول : باب التحكيم باب من أبواب فصل الخصومة ولا ينفى تولية الأمام للحاكم ، وأما أنه لا يشترط فيه الاجتهاد فلانه أقامه الشارح على الوكيل المفوض ولا يشترط فيه ذلك اتفاقا والشارح من نفاة القياس . غير قياس الأولى فهو يقول به كما علم في كتبه إذا قيل نعاة القياس فهو عبارة عمن يقول به دون غيره من نفاة القياس .

(٢) **قوله** : وقال الاصم ، اقول : في المنار ما لفظه في الكنز من كتب الحنفية وهو المتداول ما لفظه «القضاء أهله أهل الشهادة والفاسق أهل للقضاء كما هو للشهادة» انتهى وفي شرحه للعينى ما لفظه وفي خلاصة الفتاوى اختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والأصح أنه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق وفي الوفاة وعيون المذاهب مؤداه وما سمعنا عن الحنفيه بهذا في كتب الناس ولا ظنناه ولهذا أغفله المصنف وغيره فادعى الأجماع قلت وفي نهاية المجتهد وقد قيل في المذهب أن الفاسق إذا حكم بموجب الحق مضى ما حكم به انتهى فأفاد أنه مذهب للمالكية في هذا الشرط .

﴿ و ﴾ السادس أن يكون معه ﴿ **ولاية من إمام** ﴾ هكذا [١] اشترطه المصنف ولم يذكر له دليلا من نقل ولا عقل بل هو مصادم لقوله وغيره انه فرض كفاية لأن اشتراط تولية الامام ظاهر في أنه لا يجوز بغير أمر من الامام فضلا عن أن يكون فرضا وكم للأصحاب وغيرهم من اقتحامات لتقييد الأحكام المطلقة بقيود وشروط ليس عليها أثاره من علم بل قوله صلَّى الله عليه وآله وسلم «أقضاكم على» ظاهر في أن كلا من أصحاب رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم كان يقضي بلا نصب فكيف يدعي تخصيص واحد بالقضاء وأما حديث ان النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم بعث عليا عليه السلام إلى اليمن قاضيا فقال يا رسول الله بعثتني اقضى بينهم وأنا شاب لا أدرى ما القضاء قال فضرب رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم بيده في صدره وقال اللهم اهده وثبت لسانه فو الذي فلق الحبة ما شككت في قضاء بين اثنين ابو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم والبزار والنسائي في الخصايص من طرق وفي بعضها كلام لا يضر فلا يدل الاعلى شرع بعث القاضي إلى بلاد ليس فيها من يصلح للقضاء ومثل ذلك نصب عتاب بن اسيد على مكة لأنه لم يكن فيها فقيه غيره ولهذا لم ينصب النبي صلَّى الله عليّه وآله وسلم قاضيا في المدينة ومجامع العلماء وعلى ذلك[٢] مضى أبو بكر وعمر وعثمان ولم ينصب شريحا إلا امير المؤمنين كرم الله وجهه ولعله لا يدل على الوجوب فضلا عن ان يدل على كون النصب شرطا نعم يدل أن على الامام أن يقتدى برسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم في البعث بالقضاة إلى الجهات التي ليس فيها من يصلح للقضاء ويفعله فلا حاجة إلى النصب وانما الحاجة إلى تنفيذ الحكم لأن القضاء والتنفيذ كليهما أمر بمعروف أو نهي عن منكر. فلا يدل على جعل وفي نسخة كون النصب شرطاً.

---

(١) **قوله** : هكذا اشترطه المصنف ولم يذكر له دليلا ، أقول : في نهاية المجتهد تولية الأمام الأعظم للقاضي شرط في صحة قضائه ولا خلاف أعرفه فيه انتهى فدليله الأجماع وصاحب النهاية إمام لا يخفاه كلام العلماء .

(هـ) **قوله** : وعلى ذلك مضى ابو بكر وعمر وعثمان ولم ينصب شريحا إلا أمير المؤمنين ، أقول : هذا وهم وقصور أما الوهم فان الذي ولى شريحا القضاء بالكوفة عمر واستمر مع الخلفاء دهرا طويلا وله مع علي عليه السلام اخبار ذكر ذلك الحافظ بن حجر فتح الباري وفي التقريب له انه حكم سبعين سنة وأما القصور فقد قد منالك أنه أخرج البيهقي بسند قوي أن أبا بكر ولى عمر القضاء وأخرج أن عمر ولى عبدالله بن مسعود وتقدم للشارح الرواية التي فيها ان عثمان سأل ابن عمر ان يتولى القضاء فاعتذر وهو دليل أن عثمان وليّ القضاء كغيره وروى حديث من كان قاضيا الخ واخرج البيهقي أن معاوية =

نعم يدل على أنه يندب للامام أن يبعث إلى الناحية التي ليس فيها من يصلح للقضاء الشرعي بقاض لا على أنه يجب عليه لأن فعل النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لا يدل على الوجوب بنفسه بل غاية ما يدل عليه القربة ولا يستلزم الوجوب كما علم في الأصول ولو سلم وجوبه على الأمام فأنما يجب حيث لا يكون في البلاد التي نصب فيها من يعرف أحكام القضاء الشرعي ولهذا لم ينصبه النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم في المدينة لوجود من يصلح للقضاء وتحقيقه ان القضاء (١) والتنفيذ أمر بمعروف او نهى عن منكر ووجوبهما على الكفاية ليس الامام شرطا فيه (٢) كيف والانتصاب للقضاء كانتصاب الأمام للأمامة بجامع كون كل منهما تصديا للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ولم يشترط في الأمامة عندهم النصب وهي أعظم حالة منه بل اكتفوا في ثبوتها بمجرد الانتصاب مع الصلاحية كما سيأتى إن شاء الله تعالى وحققنا (٣) سقوط أمثال هذه الشروط في رسالتنا الموسومة ببراءة الذمة في نصيحة الأئمة في بحث اشتراطهم الأمام في الجمعة والحدود والفىء والزكاة تحقيقا يحرمه البطال ، ولا ينتفع به إلا الأبطال ، وعسى أن يأتى في السير شيء منه إن شاء الله تعالى وأما اشتراط كون الأمام المولى للقاضى إمام ﴿ حق ﴾ فلم يشترطه في المنتخب واحمد بن عيسى وتخريج للمؤ يد وقولٌ له وزفر وقول للشافعي لما أخرجه عمر بن شبه في كتاب السلطان له عن ابى سلمة ابن عبد الرحمن

= سأل أبا الدرداء وكان يقضى بدمشق من لهذا الأمر بعدك قال فضالة بن عبيد وقد استدل الشارح للتحكيم بتحكيم عمر زيد بن ثابت فليستدل بتوليته واستدل بتحكم عثمان فليستدل بتوليته ولا يقال لعله لا يرى تولية المشايخ حجة فلم يعتد بتوليتهم شريحا وتقدم له في الجمعة صحة ولاية المشايخ فلا يقال التحكيم دليله الكتاب وذكر ما فعلاه ليس للاستدلال وبالجملة لو ادعى الضرورة الشرعية والاتفاق على كون الحاكم لا يكون حاكما إلا بولاية لما بعد ذلك وقد سلف عن نهاية المجتهد الاتفاق أن تولية الأمام له شرط .

(١) **قوله** : لان القضاء والتنفيذ كليهما امر بمعروف او نهى عن منكر ، اقول : لا يخفى انه لا يتم النفوذ إلا بامر المطاع ولا يطاع إلا من ولاه الأمام وإلا كان سخرية .

(٢) **قوله** : كيف والانتصاب للقضاء كانتصاب الأمام للأمامة ، أقول : هذا استفهام إنكار فان أراد أن طريقة الدعوة كما قال ولا يشترط في الامام عندهم النصب فكلام خارج عن طريقة السلف والخلف فلم يقل أحد أن طريق القضاء الدعوة ولا فعله أحد ولو أراد رجل القضاء في بلد ولايتها إلى الأمام من دون تولية منه كان فَسَاداً في الأرض لا صلاحا فان ملاحظة الصلاح لأمور المسلمين التي هي عمدة «وأصل» في الولايات .

(٣) **قوله** : وحققنا سقوط أمثال هذه الشروط في رسالتنا الموسومة ببراءة الذمة .

قال اجتمعت أنا ونفر من أبناء المهاجرين فقلنا لو أنا رحلنا إلى معاوية فقلنا لو استشرنا أمنا عائشة فدخلنا عليها وذكرنا لها ذلك فقالت يا سبحان الله ما للناس بد من سلطانهم فقلنا إنا نخاف أن يستعملنا فقالت سبحان الله إذا لم يستعمل [١] خياركم يستعمل شراركم ولذلك تولاه الفضلاء عن الأموية والعباسية ولم ينكر فكان إجماعا وأجاب المصنف بمنع عدم الانكار لامتناع أبي حنيفة من توليه للمنصور والثوري من توليه للمهدى وغيرهما ، وأجيب بأن امتناعهما لا يدل على خصوص المانع ليتعين أنه عدم أهليته المولىّ بالكسر وكيف لا والتحذير عن القضاء كما في الأحاديث التي تقدمت كاف في أولوية الامتناع منه وربما كانت هناك موانع أخر أيضاً كما امتنع أبو موسى من السعاية لرسول الله صلىّ الله عليّه وآله وسلم فقال النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم إذاً لا أكرهك أخرجه أبو داود وأيضا لا فرق بين أن يستقل بالامر بالمعروف والنهى عن المنكر إمام أو قاض ﴿ **أو محتسب** ﴾ وهو من تصدى للقيام بما يقوم به الأمام جامعا لشروط الأمامة الآتية غير الاجتهاد وكونه فاطميا فلا يشترطان في المحتسب ثم الولاية من الأمام ﴿ **إما** ﴾ ان تكون ﴿ **عموما** ﴾ للأمكنة والأزمنة وللمحكوم فيه وللمحكوم عليه ﴿**فيحكم**﴾ المولى ﴿**أين**﴾ شاء من الأمكنة ﴿**ومتى**﴾ شاء من الأزمنة ﴿**وفيم**﴾ شاء من الأموال والحقوق ﴿**وبين من عرض**﴾ من المتخاصمين ﴿**او**﴾ أن تكون الولاية ﴿**خصوصا فلا يتعدى ما عين ولو**﴾ تعداه فدخل ﴿**في سمع شهادة**﴾ على غير ما عين له لم يصح استماعه ولم يقبل قوله فيها وعليه أن يحكم بالحكم الذي عين له ﴿**وان**

---

(١) **قوله** : اذا لم يستعمل خياركم استعمل شراركم ، أقول : هذا من كلام عائشة وليس بحجة وأحسن من هذا الاستدلال بما تواتر من أحاديث الأمر بطاعة الأمراء في طاعة الله فإذا عين الجائر من له أهلية القضاء تولية القضاء وجب عليه طاعته فأنه من طاعة الله لنفع عباده وتتميم (هـ) او امره تعالى فتجب طاعته ولا يجوز مخالفته إلا اذا عذره من أراد توليته كما عذر صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم أبا موسى أخرج البخاري من حديث أنس قال قال رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم اسمعوا وأطيعوا وإن ولي منكم عبد حبشي كان رأسه زبيبة وأخرج أيضا عن عبدالله عنه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة والأحاديث في الباب واسعة جدا .

. . . .

خالف مذهبه ﴾ أما إذا كان (١) مقلدا وكان الذي ولاه مجتهدا فلا إشكال فيه لأنـه يكون حينئذ راويا لقوله من ولاه ووكيلا بتنفيذه ، وأما إذا كان الحاكم مجتهدا ففيه إشكال لأنه يرى أن خلاف مذهبه حرام فلا يجوز له تنفيذه ولا التقليد لمن ولاه لما علم في الأصول من عدم جواز تقليد المجتهد غيره ، وأما التصويب في الاجتهاديات فمعناه عدم اعتراض المخالف لا أنه يجوز للمجتهد العمل بخلاف ما ظنه فحرمته اتفاق بينهم ﴿ **فأن لم يكن** ﴾ في الزمان إمام أو نحوه ﴿ **فالصلاحية** ﴾ (٢) للقضاء ﴿ **كافية** ﴾ في صحته ولزومه للخصمين إن حكم بأحكام النصوص والا فلا بد من تحكيمه إن حكم بالرأى قال ﴿ **المؤيد بالله** ﴾ والأمام يحيى لا تكفى الصلاحية إلا ﴿ **مع نصب خمسة ذوى فضل** ﴾ ينصبون القاضى وإن لم يكونوا ممن يصلح للقضاء قياسا على الأمام لاشتراط النصب فيه وسيأتى ورد بأن النصب في الأمامة عبارة عن تخصيص واحد بها ولا كذلك القضاء فانه يجوز وتعدد القضاة فالحق أنه يكفى إشتهار كمال أهليته ﴿ و ﴾ إذا اشترطوا على المنصوب أن لا يحكم إلا في مخصوص فانه ﴿ **لا عبرة بشرطهم عليه** ﴾ بل تكون ولايته مطلقة عامة لأنهم مجرد شهود بالصلاحية لا ولاة تجب طاعتهم .

﴿فصل﴾

﴿ و ﴾ الحاكم ﴿ **عليه اتخاذ أعوان لأحضار الخصوم** ﴾ المتمردين لان الاجابة الى حكم الله حق للمدعى وجوبه قطعي والمتمرد عنه منكر قطعي يجب دفعه لكن ذلك (٣) انما يتحقق عند تحقق كون الحكم حكم الله وذلك مما لايكاد يوجد لبناء العلماء طرق الحكم والشرط

---

(١) **قوله** : أما إذا كان مقلدا ، أقول : قال في الغيث أما إذا قلنا بجواز أن يكون مقلدا صح للأمام أن يعين له مذهب نفسه فكأنه يريد التعيين للمقلد كما قاله الشارح وإن كان عبارة الأزهار عامة .

(٢) **قوله** : فالصلاحية ، أقول : قال المهلب في شرح البخاري لا يكفي في استحباب القضاء أن يرى نفسه أهلا لذلك بل ان يراه الناس أهلا لذلك قال ابن حبيب عن مالك لابد أن يكون عالما عاقلا قال ابن حبيب فان لم يكن علم فعقل وورع لأنه بالورع يعف وبالعقل يسأل وهذا إذا طلب العلم وجده وإذا طلب العقل لم يجده .

فصل وعليه اتخاذ اعوان :

(٣) **قوله** : لكن ذلك انما يتحقق عند تحقق كون الحكم حكم الله تعالى ، اقول : لا نعلم ان حق المدعي قطعي او غير قطعي الا بعد حضوره ومعرفة الحاكم مدعاه وتصفحه لدعواه وبينته وبعد ذلك يحصل العلم بقطعية ما يدعيه وعدمها وحينئذ فلا بد من اعوان يحضرون من تمرد عن الاجابة .

والمانع على قواعد اجتهادية لاتبلغ الظن ولايجوز (١) الاكراه على مظنون حتى يتراضا الخصمان على حاكم يحكمانه ليكون التزاما لحكمه فيلزم قطعا كسائر الالتزامات هذا مردود بخط الشارح رحمه الله نسخه وضرب على المصدره انتهى ﴿ و ﴾ كذا الأعوان المحتاج اليهم في ﴿ **دفع الزحام والاصوات** ﴾ لانها مشوشة لنظر الحاكم كالغضب والجوع ويحرم الحكم معهما ﴿ و ﴾ عليه ان يتثبت ومن التثبت اتخاذ ﴿ **عدول** ﴾ يلازمونه حتى ﴿ **يسألهم عن حال من جهل** ﴾ حاله في الصدق والعدالة والنسب ونحو ذلك مما لابد من معرفته في الأقضية واما انهم يكونون ﴿ **متكتمين** ﴾ بمعاونة القاضي فلئلا يتصنع لهم من عرفهم فيغرهم بحاله أو بماله ﴿ و ﴾ عليه ﴿ **التسوية بين الخصمين** ﴾ في خطابه وجوابه ومقامه وقال مالك اذا عرف القاضي ان غرض الطالب وضع رتبة المطلوب لم يجب عليه التسوية قلنا حديث « من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظة ومقعده واشارته ولاقراين صوته على أحد الخصمين مالا يرفع على الآخر » أبو يعلى والدارقطني والطبراني في الكبير واللفظ لهما من حديث أم سلمة إلا أنه من حديث عباد بن كثير ضعيف ولكن يشهد له حديث على عليه السلام قال نهى رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه أخرجه اسحاق بن راهوية في سنده وعبد الرزاق والطبراني في الأوسط ورواه ابن خزيمة في صحيحه بلفظ كان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لايضيف الخصم الا وخصمه معه وقيس على الضيافة غيرها مع عموم قوله تعالى ﴿ **واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل** ﴾ فان العدل هو المساواة بين الجانبين قالوا المتضيف ـ المتعنت ـ غير محاكم فالدليل في غير محل النزاع ﴿ **الا بين المسلم والذمى في المجلس** ﴾ فلا يجب بل لايجوز لقوله تعالى (أفنجعل المسلمين كالمجرمين مالكم كيف تحكمون) استنكار للمساواة ولحديث ان عليا عليه السلام عرف مع يهودي درعا له ضلت فخاصمه فيها إلى شريح فجلس بجنب شريح ثم قال لشريح لو كان خصمي مسلما لجلست معه لكني سمعت رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم يقول لاتساووهم في المجالس أخرجه أبو داود وأحمد والحاكم في الكنى وقال منكر قال ابن الجوزى تفرد به ابو سمين الا ان البيهقى رواه من وجه اخر من طريق جابر الجعفى عن الشعبى بلفظ نصراني بدل يهودي وفيه عمرو بن شمر عن جابر الجعفى وفيهما كلام ﴿ و ﴾ عليه ﴿ **سماع الدعوى أولا ثم** ﴾ سماع ﴿ **الاجابة** ﴾ هكذا مرتبا لما في حديث على عليه السلام المقدم في بعث النبي

(١) **قوله** : ولا يجوز الاكراه على مظنون ،اقول : يجب اكراه من قامت عليه شهادة عدلين على حق عنده للغير وبيع ماله وحبسه وليس ثبوت ذلك عنده الا مظنون اذ لايفيد شهادة العدلين الا الظن في الغالب .

صلّى الله عليّه وآله وسلم له الى اليمن قاضيا من لفظ فاذا جلس اليك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فانه أحرى أن يتبين لك القضاء ﴿ و ﴾ أراد المصنف بايجاب ﴿ **التثبت** ﴾ هنا تثبيتا مخصوصا هو التأني وعدم الاستعجال والا فكل ماتقدم ويأتي من آداب القضاء تثبت ﴿و﴾ من ما عليه منالتثبت ﴿**طلب تعديل البينة المجهولة** ﴾ عدالتها وقال مالك يقبل من ظاهره الصلاح وأجاب المصنف بأن قوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) اشتراط للمرضى ولارضى الا لمن عرف باطن أمره لجواز التصنع ﴿ **ثم** ﴾ اذا عدلت البينة فلا يحكم حتى يطلب ﴿ **من المنكر درؤها** ﴾ بما يمنعها عن النفوذ من جرح لانه مقدم على التعديل كما عرفت كالنقض التفصيلي في الدليل أو معارضة لها بمثلها أو نحو ذلك ﴿ و ﴾ اذا طلب الخصم أن يجعل له مهلة في درئها كان عليه أن ﴿ **يمهله ما رآى** ﴾ من المدة على ما تقتضيه قراين الاحوال ﴿ و ﴾ بعد استقرار الحق يجب عليه ﴿ **الحكم** ﴾ لطالب الحق باستحقاقه ﴿ و ﴾وإذا قدعرفت أن من معاني الحكم لغة الالزام وانه المقصود هنا عرفت أن ﴿ **الأمر بالتسليم** ﴾ عطف تفسيري للحكم وربما اصطلح الفقهاء على معنى للحكم غير معانيه اللغوية وهو قول الحاكم صح عندي وثبت ولاشك في أن ذلك عبارة عما في النفس من العلم والأذعان بما صححه كما هو مدلول الحكم في اصطلاح المنطق وحققنا ذلك في مختصرنا في الاصول ﴿ و ﴾ اذا لم يكف أمر من عليه الحق بالتسليم كان على الحاكم ﴿**والحبس له ان طلبت**﴾ لحديث انه صلى الله وعليه وآله وسلم (حبس رجلاً اعتق شقصاً له في عبد حتى باع في نصيب شريكه غنيمات) تقدم ﴿و﴾ اما ان على الحاكم ﴿**القيد**﴾ للمتمرد فروى أبو العباس عن الهادي انه لاقيد على المحبوس بالدين وهو قول الفريقين قالوا لان الحاكم يقضي من ماله بعد الاعذار والحبس كاف في الاعذار اليه كما في المفلس ، قلنا اذا فعل القيد ﴿ **لمصلحة** ﴾ وجب مراعاتها قالوا مصلحته في حبس المدين منحصرة في القضاء وهو ممكن بغيره ﴿ **الا و والدا** ﴾ فلا يحبس ولا يقيد لدين عليه ﴿**لولده** ﴾ لماله من الشبهة في مال ولده لحديث انت ومالك لابيك تقدم في النكاح ولهذا لايقطع بسرقة مال ولده ويستهلك أمة ابنه بالعلوق ونحو ذلك كما تقدم ﴿ و ﴾ لكن الوالد يحبس ﴿ **لنفقة طفله** ﴾ لان النفقة لحفظ نفسه وجوبه أغلظ من وجوب حفظ ماله ولهذا ﴿ **لا** ﴾ يحبس ان تمرد عن قضاء ﴿ **دينه ونفقة المحبوس من ماله** ﴾ وأما قوله ﴿ **ثم** ﴾ اذا لم يكن له مال كانت نفقته ﴿ **من بيت المال** ﴾ فوهم لانه اذا لم يكن له مال لم يكن عليه حبس بالدين الذي كلامنا فيه وكذا الكلام

في قوله ﴿ **ثم** ﴾ اذا لم يكن هناك بيت مال كانت نفقته ﴿ **من خصمه** ﴾ الا انه يمكن تمشيته في حبس الملتبس اعساره وايساره ، وأما أن نفقته على خصمه تكون ﴿ **قرضا** ﴾ فمعنى ذلك أنه يثبت له الرجوع ان نواه والا فهي اباحة وفي الرجوع مع النية نظر ايضا لان الانفاق كان ليحصل ماله وانفاقه انفاق على ماله في الحقيقة ﴿ **و** ﴾ كما أن ﴿ **أجرة السجان والأعوان من مال المصالح ثم** ﴾ اذا لم يكن للمصالح مال كانت ﴿ **من ذي الحق كالمقتص** ﴾ ليس له الا أن يقتص بنفسه أو يستأجر من ماله من يقتص له بجامع أنها غرامة يراد بها استيفاء الحق ﴿ **وندب** ﴾ للحاكم ﴿ **الحث** ﴾ للخصمين ﴿ **على الصلح** ﴾ لما فيه من رضى كل من الخصمين الذي يحصل به الا من خطر الخطأ في الحكم على من لاحق له عليه ﴿ **و** ﴾ يندب له ﴿ **ترتيب الواصلين** ﴾ وكان القياس على من سبق الى مباح هو الوجوب كما اوجبوا انتظار النوبة في ماء الوضو ونحو ذلك ﴿ **و** ﴾ مما يندب ﴿ **تمييز مجلس النساء** ﴾ عن مجلس الرجال حذرا من الفتنة ﴿ **و** ﴾ اذا كان كل من الخصمين مدعيا لصاحبه ندب ﴿ **تقديم أضعف المدعيين** ﴾ إن توقفا على رأيه في الدعوى والا فمن ادعى أولا أفرغ حجته لكن القياس أن يستهما على التقدم لأن الضعف ليس بمرجح في مثل ذلك لقوله تعالى (ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما) ﴿ **و** ﴾ أما انه يندب له تقديم قضية ﴿ **البادي** ﴾ على الحاضر فمبنى على أن ترتيب الواصلين غير واجب ﴿ **و** ﴾ أما انه يندب له ﴿ **التنسم** ﴾ وهو ان يخلو بنفسه فيجمعها مع من يستريح معه من أهل ومال وأصحاب فلان ذلك وسيلة الى النشاط في فصل الخصومات بما يذهب به من الكلال على ماهو المعتاد من طباع النفس ﴿ **و** ﴾ أما انه يندب له ﴿ **استحضار العلماء** ﴾ في مجلس الحكم فمن اسباب التثبت ليذكروه قواعد مذهبه ان غفل لا أن يقلدهم فقد عرفت أنه لايجوز له التقليد إن كان مجتهدا ولا الانتقال ان كان مقلدا ملتزما ﴿ **الا** ﴾ أنه اذا ترك استحضارهم ﴿ **لتغير حاله** ﴾ وتشوش باله من حضورهم كان ذلك مانعا من التثبت لامقتضيا له الا ان ذلك انما يحدث على نفوس المهرولين بين التقليد والاجتهاد اما المقلد الصرف فهو في فسحة عن النظر وأما المجتهد فلانه متهيء لقبول الحق متمكن من ادراكه وأما المهرول وهو المقلد مع دعوى أنه مجتهد فهو في مضيق الجهل المركب يشوش باله كل قائل ولايحظى من العلم بطائل ﴿ **ويحرم** ﴾ على الحاكم ﴿ **تلقين أحد الخصمين** ﴾ مايدفع به صاحبه ﴿ **و** ﴾ وكذا تلقين (شاهده) وقال المؤ يد وأبو طالب وأبو يوسف لايحرم لنا أنه إعانة لأحد الخصمين وهي جور قالوا انما الجور الأعانة بغير الحق اما اذا لقنه ماجهله من الحق فهو عدل لاجور وربما وجب على الحاكم اذا فهمه لانه من التثبت في

الحكم واسبابه وهو واجب عليه قال المصنف ولعلهم لايجوزون ذلك ﴿ **الا** ﴾ اذا فعله ﴿ **تثبتا** ﴾ منه في الحكم بالحق لا إعانة ، قلت ولهذا شرط في الحاكم الذكاء وحسن النظر والسياسة لأن ذلك كله ملاك التسلق الى الوقوف على الحق والسلامة من الخطأ ﴿ **و** ﴾ بهذا يعلم أنه لايحرم ﴿ **الخوض معه في قضيته** ﴾ لأن الخوض ربما أطلع الحاكم على حقيقة الأمر ﴿ **و** ﴾ أما تحريم ﴿ **الحكم بعد الفتوى** ﴾ لأحد الخصمين فعللوه بأنه مظنة [١] تهمة وهو مبني على أن الوقوف في مواقف التهم حرام والظاهر أنه من الشبهات وفي تحريم الدخول فيها خلاف لم يذهب إلى تحريمه غير المالكة وأما المصنف فعلل حرمة الحكم بعد الفتوى بأن في حكمه تقرير [٢] فتواه كالشاهد وليس بشيء أما أولا فلأنه راجع الى التعليل الأول لأنهم انما لم يجيزوا الشهادة المقررة لفعل الشاهد لأنها مظنة تهمة له بتصحيح فعله أو قوله وأما ثانيا فلأن التهمة انما تمنع العامل من العمل بقول غيره والعامل هنا هو الحاكم بقول نفسه وليس بمتهم لها فلا مانع له من الحكم والتنفيذ ، وأما ثالثا فلأن فتوى أحد الخصمين كثيرا مايخالف الحكم لأنه يطوي حجة صاحبه فتكون فتواه بقدر ما أظهره للمفتي فاذا ظهرت حجة صاحبه ربما وقع الحكم عليها لا على الفتوى ﴿ **و** ﴾ وأما حرمة الحكم ﴿ **حال** [٣] **تأذ** ﴾ من الحكم بحصول شاغل

---

(١) **قوله** : بأنه مظنة تهمة ، اقول : هذا يلزم منه ان لايحكم لصديقه ولا قريبه والتهمة بعد كمال ورعه وعفته التي هي شرط في توليته لا معنى للتعليل بها وقد حكم صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بين الزبير ابن عمته وخصمه وقال أن كان ابن عمتك ولم يبال بالتهمة بل كان ذلك سببا لاستقصاء الحق للزبير كما هو معروف فباب الأحكام لا يلاحظ فيها التهمة فأنه لايسلم عنها الحاكم ولذا قال شريح اصبحت ونصف الناس علي غضبان والغاضب متهم للحاكم انه حاف عليه ومع ورع الحاكم وكمال ديانته لايبالي بمن اتهمه فأن المتهم هو الملام ولو لوحظ هذا ماحكم حاكم ، وأما قوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم انها صفية مع علم من رآه معها بانه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لايتهم في أمر فلانه أراد صيانة الرائي كما قال خشيت أن يلقى الشيطان في قلوبكما أو كما قال ولانه ليس من باب الحكومة التي لابد من إمضائها على من اتهم ومن لا .

(٢) **قوله** : فانه تقرير فتواه ، اقول : وأي مانع لفتواه فالفرض انه افتى بالحق فتقرير الحق وتنفيذه واجب فكلام الشارح في المقام قويم .

(٣) **قال** : حال تـأذ، اقول : الذي في النص لايقضي القاضي وهو غضبان قال ابن دقيق العيد النهي عن الحكم حال الغضب لما يحصل بسببه من التغير الذي يختل به النظر فلا يحصل استيفاء الحكم على الوجه قال وعناه الفقهاء بهذا المعنى الى كل مايحصل به تغير الفكر كالجوع والعطش المفرطين وغلبة النعاس وهذا قياس مظنة على مظنة .

أو من غيره كغضب فلحديث أنه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال « لايقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان » متفق عليه من حديث أبي بكرة وعند الطبراني في الاوسط والحرث بن ابي أسامة في مسنده والدارقطني والبيهقي من حديث ابي سعيد بلفظ لايقضى القاضي الا وهو شبعان ريان الا ان فيه القاسم العمري قالوا متهم بالوضع .

تنبيه لايعارضه ما في المتفق عليه من حديث «قضى النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وهو مغضب بين الزبير والانصارى لما اختصما في شراج الحرة» كما تقدم لأن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم معصوم من الهوى بصريح قوله تعالى «وماينطق عن الهوى» فلايقاس عليه لأن الحكم في حال الغضب من خصائصه وأما قوله ﴿ **أو ذهول** ﴾ فأنما يحدث الذهول عن شاغل وقد اغنى عنه التأذي لأن المراد التأذي من الحكم أو من غيره ثم النهي عن الحكم حال الغضب من النهى عن ذرائع الحرام والظاهر أن النهى فيها للكراهة ولهذا قالوا يصح [١] الحكم وإنما يصح المنهى عنه إذا كان النهي للكرهة لا للتحريم . نعم إذا كان الحكم على المغضوب عليه كان ذلك مانعا كشهادة الخصم لا تصح ، قلت وينبغي يصح حكم الحاكم على من كان مخاصما له قبل الترافع إليه مخاصمة لايكون سببها حكما عليه سابقا لتلك العلة ﴿ **و** ﴾ أما أنه يحرم عليه الحكم ﴿ **لنفسه وعبده وشريكه في التصرف** ﴾ بمفاوضة أو عنان أو مضاربة وكذا الحكم لماولى التصرف فيه بالوكالة أو الولاية ومرجع هذه كلها إلى الحكم لنفسه أيضا فالمراد من التحريم عدم الصحة وإذا لم يصح حرم تنفيذه كما لا تصح شهادة الحفى للتهمة كما تقدم فأن التهمة بعداوة أو صداقة قد جعلها الشارع من موانع النفوذ قطعا لذرائع الباطل وإقامة للمظنة مقام المئنة وجوبا فيما يرجع إلى المعاملة وندبا فيما يرجع إلى الديانة ﴿**بل**﴾ عليه أن ﴿**يرافع إلى غيره وكذلك**﴾ أي وكالقاضي ﴿**الامام**﴾ في أنه لا يحكم لنفسه ولا عبده ولا شريكه ولا ما ولى التصرف عليه ولهذا حاكم علي عليه السلام اليهودي إلى شريح كما تقدم وطلب النبي صلّى الله عليه وآله وسلم من يشهد له على الأعرابي بشراء الفرس فشهد له خزيمة ولا له أن يرافع إلى منصوبه المقلد له لأن المقلد له منفذ لكلامه فهو كما لو حكم لنفسه ﴿**قيل و**﴾ يحرم عليه ﴿**تعمد**﴾ قصد ﴿**المسجد**﴾ ليقضي فيه لما يستلزم من رفع الأصوات

---

(١) قوله : قالوا يصح الحكم ، اقول : في فتح الباري فان حكم حال الغضب صح ان صادف الحق مع الكراهة هذا قول الجمهور وقال بعض الحنابلة لاينفذ الحكم في حال الغضب لثبوت النهي عنه والنهي يقتضي الفساد وحققناه في شرحنا سبل السلام .

فيه وقد منعه حديث «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم روفع أصواتكم» ابن ماجة من حديث واثلة والبيهقي من حديثه وحديث أبي أمامة وله طرق أخر إحداهن عن معاذ والأخرى عن البيهقى وابن مسعود وأبى هريرة عند البزار وأشار المصنف بلفظ القيل إلى ضعفه للمذهب واختار الكراهة فقط حملا [١] للنهى عليها بقرينة قول على عليه السلام وعمر يقضى القاضي في المسجد فأذا أتى على حد أقامه خارج المسجد أخرجه البخارى عنهما في ترجمة «باب وعليه عمل السلف» ولهذا قال أبو حنيفة لا يكره أيضا لأنه من المصالح العامة ﴿ و ﴾ الحاكم ﴿ **له القضاء بما علم** ﴾ صدقه من الدعاوى قبل أن يبين عليه خلافا لشريح والشعبى وابن أبي ليلى والأوزاعي ومالك وأحمد واسحاق وقول للشافعي لنا أن حكمه بما علم قسط وقد قال تعالى (وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط) ولم يفصل بين العلم به من بينة أو غيرها وأجيب بمنع كونه قسطا أما القسط فما أمر به الشرع وجعله مناطا للقضاء وقد ناطه بالبينة أو اليمين وغايته أن يكون شاهدا واحدا ولايجوز الحكم بشهادة واحد وإن علم صدقه بقرائن خارجية ولهذا قال عمر للذي طلبه الحكم بما يعلم إن شئت كنت حاكماً ولا أشهد وإن شئت كنت شاهداً ولا أحكم وأخرج البخاري تعليقاً أن عمر قال لعبد الرحمن لو رأيت رجلاً على حدٍّ قال أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين قال أصبت ووصله البيهقي وربما[٢] يحتج

---

(١) قوله : حملا للنهي عليها ، اقول : لعله يقال ان ادى الى شغلة المصلين والتضيق عليهم فالحق في المسجد اولا لهم وكذلك ان ادى الى تنخيس فالأولى القول بالتحريم والا كان مكروها لأنه لايخلو عن خصومة لغير الحق وجدال بباطل والاحتجاج بفعل الصحابة لاينهض لانه وقائع أحوال يتطرق إليها الاحتمال وأفعال الأفراد منهم ليس بحجة والاجماع مفقود .

(٢) قوله : وربما يحتج للحكم بما يعلمه الحاكم ، أقول : هذا ولو ثبت رفعه لا حجة فيه كما لايخفى نعم استدل في المنار على الحكم بالعلم بما أخرجه أبو داود عن ابن عباس قال اختصم رجلان إلى رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم للمدعي البينة فلم يكن بينة فاستحلف المطلوب فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما فعلت فقال رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بلى قد فعلت ولكن الله قد غفر لك باخلاص قول لا إله إلا الله فقوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بلى قد فعلت حكم بالعلم انتهى ، فقلت لا يخفى ان الخصم قد استحلف غريمه المطلوب وبقبض اليمين تم الحكم على أنه لا حق له في دعواه على المطلوب ثم اخبر صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم المطلوب بعد تحليفه ونفوذ الحكم أن الله تعالى قد غفر له اليمين الفاجرة باخلاصه فليس في الحديث حكم بالعلم ولا إلزام للخصم بحق خصمه على ان هذا الاخبار منه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بالوحي قطعا وقد قال صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم انه انما يحكم بنحو ما يسمع وقال فانما اقطع له قطعة من النار فحكمه لايكون عن وحي بل عن كلام الخصمين =

= والبينة هذا واستدل ابن تيمية في المنتقى لعدم الحكم بالعلم بما اخرجه الخمسة الا الترمذي من حديث عايشة انه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقا فلاحاه رجل في صدقته فضربه ابو جهم فشجه فأتوا النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فقالوا القود يارسول الله فقال لكم كذا وكذا فرضوا فقال اني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم قالوا نعم فخطب فقال ان هؤلاء الليثيين اتوني يريدون القود فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا أرضيتم قالوا لا فهم المهاجرون بهم فأمرهم رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم ان يكفوا عنهم فكفوا عنهم ثم دعاهم فزادهم فقال أرضيتم قالوا نعم قال اني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم فخطب فقال ارضيتم قالوا نعم انتهى ، يريد أنه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قد علم رضاهم فلم يحكم عليهم به وقد أجاب من يقول يحكم بالعلم بانه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم انما لم يحكم بعلمه برضاهم لانه المصالح لهم فحكمه يكون على إمضاء فعله قلت ولا يخفى ضعف هذا الجواب فان احكامه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم كلها على إمضاء فعله وقوله فانه المشرع للاحكام وقد حكم بشهادة خزيمة لنفسه وجعله كشاهدين وهو أبلغ من امضاء الفعل فالأوضح انه لايحكم بعلمه اذ قد حصر الحكم بأنه على ما يسمع حيث قال صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وانما أحكم بما أسمع والبخاري قد بوب لهذه المسألة على الحكم بالعلم في صحيحه وذكر الخلاف في المسألة وأدلة الفرق وتحصل في المسألة سبعة اقوال ومن أدلة القايلين بأنه يحكم بعلمه التي نقلها البخاري قوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف لما شكت عليه أن أبا سفيان لاينفقها وولدها بما يكفيهم قال ابن بطال احتج من رأى ان للحاكم أن يحكم بعمله بانها زوجة ابي سفيان ولم يلتمس على ذلك بينة يريد انه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم حكم بعلمه بشح ابي سفيان وقال ابن المنير لا دليل في ذلك على الحكم بالعلم لانه خرج كلامه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم مخرج الفتوى وكلام المفتي يتنزل على كلام المستفتي كأنه قال إن ثبت أنه يمنعك حقك جاز لك استيفاؤه مع الامكان وأجيب بأن الأغلب من أحوال النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم الالزام فيجب تنزيل لفظه عليه وقواه الحافظ بن حجر بانه لو كان فتيا لقال لها مثلا تأخذ فلما اتى بصيغة قوله خذي دل على الحكم قلت قد اختلف لفظه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم في ذلك ففي البخاري في هذا الباب انه قال لاحرج عليك في أن تطعميهم بالمعروف وفيه قالت فهل على من حرج أن أطعم من الذي له عيالنا قال لا إلا بالمعروف ذكره في أبواب النفقة وفي لفظ في كتاب الأقضية قال خذي فقد اختلف الألفاظ كما ترى والأخذ بواحد منها دون غيره تحكم فلا يتم الاستدلال بلفظ خذي على الحكم وقد استدل البخاري بقصة هند على أمرين متعارضين فجعلها دليلا على مسألة الظفر كما ذكره في أبواب من كتاب الاشخاص حيث ترجم له قصاص المظلوم اذا وجد مال ظالمه واستدل بحديث هند وهو لايتم الا على القول بان جوابه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم في مسألة هند فتوى ثم استدل بقصة هند على الحكم على الغائب واستدل بها على حكم الحاكم بعلمه ولا يتم الا على القول بأنه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم حكم لها وقد تنبه الحافظ بن حجر لهذا واجاب انّ كل حكم يصدر من

للحكم بما يعلمه الحاكم بحديث إنما نحكم بالظاهر والله يتولى السراير» وليس له أصل عن النبي صلَّى الله عليّه وآله وسلم وإنما هو من كلام الشافعي وقد وهم في نسبته إلى النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم جماعة المحدثين حتى أن بعضهم قال أن النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم قال في قصة الكندي والحضرمي اللذين اختصما إليه في الأرض كما تقدم.

نعم يستأنس له بحديث أم سلمة الآتي فأن فيه فأنما أقضى على نحو ما أسمع والمعلوم أصح من المسموع ﴿ **إلا** ﴾ أن الحكم بما علم لا يصح ﴿ **في حد** ﴾ خلافا للناصر وقول المؤ يد بالله وقول الشافعي لنا حديث أن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال (لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمتها) مسلم وغيره من حديث ابن عباس في قصة الملاعنة وهو ظاهر في أن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قد علم زناها ومن ذلك قول أبي بكر لو رأيت أحدا على حد لم أحده حتى يشهد عندي شاهدان وعلى ذلك قاس من منع حكم الحاكم بعلمه في غير الحدود وأجيب بأن الحدود مندوب سترها وذلك شبهة يدرأ بها الحد ﴿ **غير** ﴾ حد ﴿ **القذف** ﴾ فأنه يحكم فيه بما يعلم لما فيه من حق الآدمي ﴿ **و** ﴾ له أن يحكم ﴿ **على غائب** ﴾ خلافا لزيد والناصر وأبي حنيفة وصاحبه وابن شبرمة ورواية عن المؤ يد بالله واحتج [1] المصنف بقوله تعالى «وأن

= الشارع فانه يتنزل منزلة الفتوى فعلى تقدير كونه حكما إنما يستدل به على الفتوى تنزلا لا انه يؤ خذ من نفس الحديث بل الحديث نفسه لايدل الا على واحد من الأمرين اذ يحتملهما على السواء فلا ينزل على معين ومن الأدلة التي سردها البخاري لمن يقول يحكم الحاكم بعلمه ان حكم الحاكم بالاقرار عنده حكم بعلمه واقره الحافظ بن حجر ولا يخفى ان المقر بالشيء لا يدخل في باب الدعوى فان المدعى عليه هو المنكر كما في أحاديث وعلى المنكر اليمين والمدعى من عليه البينة ولا يطلب مع الاقرار بينة ولا حكم هنا انما الحاكم يلزم المقر بالتسليم ان تمرد وقد ذكر من الأدلة اقرار الزاني وانه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم حكم عليه بعلمه وهذا من ذلك فما هنا دعوى ولا اجابة ولا حكم بل امضاء الحاكم على المقر لازم إقراره من جلد أو رجم وبعد معرفتك بهذا تعرف عدم قوة أدلة الحكم بالعلم والله اعلم .

(١) **قوله** : واحتج المصنف بقوله تعالى «وان احكم بينهم» ، اقول : الرد الذي رد به الشارح الدليلين صحيح ويمثله ردهما في المنار نعم احتج القائلون بالقضاء على الغائب بحديث هند الذي تقدم آنفا قالوا فأنه حكم على ابي سفيان وهو غائب قال النووي لا يصح الاستدلال بهذه القصة لأنها كانت بمكة وأبو سفيان حاضر وشرط القضاء على الغيب أن يكون غائبا عن البلد او مستترا لا يقدر عليه او متعذرا ولم يكن هذا الشرط في ابي سفيان موجود فلم يقض على غائب بل هو افتاء قال الحافظ بن حجر ما ذكره

احكم بينهم بما انزل الله» ولم يفصل بين غائب وحاضر ، قالوا بينهم ظاهر في حضور الخصمين إذ البين انما يكون بين اثنين والضمير للخصمين أنفسهما وأيضاً حديث علي عليه السلام المتقدم (إذا جلس اليك الخصمان فلا تقضينّ حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول وأن احكم بينهم مطلق مقيد بالعادة والحكم على الغائب وقت نزولها غير معتاد قلنا تضيع الحقوق قالوا الحكم على الغائب مع تجويز أن يبدي مانعا عن الحكم عليه تضييع لحقه فما المخصص لحفظ حق خصمه دونه ولأنكم قد منعتم في الأصول العمل بالدليل قبل البحث عن معارضه وهذا من ذاك ثم الغيبة المصححة للحكم على الغائب يجب ان تكون ﴿ **مسافة قصر** ﴾ وقيل بل الغيبة المعتبرة في الأنكاح والفسخ ، قلنا سقط بها بعض الصلاة والصوم قالوا تحقيقاً في حق الله تعالى وحق الآدمي اغلظ ﴿ **أو** ﴾ لا يكون غائبا مسافة قصر بل حاضر في مكان ﴿ **مجهول أو لا ينال** ﴾ كالمحبوس في مطمورة ظالم لا يراجع بحق قياسا على الغيبة بجامع تعذر الحضور ﴿ **أو** ﴾ لا يكون شيء من ذلك وإنما الحق على ﴿ **متغلب** ﴾ عليه وعن الحضور إلى الحاكم لكن إنما يحكم على المتغلب ﴿ **بعد الأعذار** ﴾ إليه بالكلام اولا ثم بالتخويف بالقول إن أجدى أو بالفعل إن أمكن وإلا فالفرض التغلب ﴿ **ومتى حضر** ﴾ أحد الأربعة المذكورين ﴿ **فليس له إلا تعريف الشهود** ﴾ أي تعيينهم له وهذه عبارة

= من أن أبا سفيان كان حاضراً حق بل ورد ما هو أخص من ذلك أن أبا سفيان كان جالساً معها أخرجه ابن سعد بسند رجاله رجال الصحيح إلا أنه مرسل عن الشعبي أنّ هنداً لّما بايعت وجاء قوله ولا يسرقن قالت كنت أصيب من مال أبي سفيان فقال أبو سفيان فما أصبت من مالي فهو حلال لك وأخرج ابن منده في المعرفة وفيه أن هنداً قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل بخيل الحديث قال أما وقال صاحب المنار بعد أن رد الأدلة المذكورة نعم متجه أن يقال أن الغائب يابساً فلا وأما رطباً فاحله انتهى إذا عرفت هذا لم ينهض دليل من هذه الأدلة على الحكم على الغائب إما في البلد متمرد وإما بعيد وله من يقوم مقامه بالوكالة وأما غائب يصير حفظ ماله من فرض الامام أو قاضيه فالأول قد اتفقت الحنيفة أنه ينصب عنه القاضي ويحكم عليه وله والثاني كذلك توجه الدعوى على وكيله عندهم وأما الثالث فنقول كما أن حفظ ماله ولو بالدعوى على نحو السارق والجاني كذلك تجب إجابة الدعوى عليه لأن القاضي صار قائماً مقامه وكما في الدعوى على الصبي والمجنون وأخذ الحق من مالهما كما يؤخذ حق الفقراء في الزكاة وإنّما يكون ذلك بنصب وكيل عنه الدعوى ليمكن الحكم والشهادة وعند الشافعية لا يجب ذلك فليسمع الحاكم الشهادة فهو نائب وفي كلام الحنفية إجازة النصب على التمرد وأما الغائب فإن كل المدعى عليه نائباً في حفظ مال الغائب من جهة القاضي صحة الدعوى عليه وان كان منصوباً لاجابة الدعوى فقط قال العيني في شرح الكنز فيه اختلاف هل تسمع الخصومة عليه اذا حققت ما ذكرنا علمت أن الكلام متقارب لأنه يلزم القاضي حفظ مال الغائب فيصير نائبه فتسمع الدعوى.

معناها لا تجب إعادة الدعوى والشهادة لأنها قد صحا ولو عبر بذلك لكان هو الصواب لأن أداة الحصر موهمة أن ليس له دفع البينة بنقض أو معارضة بما يدفع عنه موجبها وليس كذلك بل له ذلك ﴿ و ﴾ أما أنه ﴿ **لا** ﴾ يثبت له أن ﴿ **يجرح** ﴾ الشهود بعد الحكم ﴿ **إلا بمجمع عليه** ﴾ أي على كونه جارحاً بناءً على أن الحكم لا ينقض إلا بمجمع عليه فوهم لأن ذلك إنما هو شأن الحكم المطلق وأما الحكم على الغائب فإنما هو حكم مشروط في الحقيقة بأن لا يظهر للغائب دافع لموجب الشهادة ألا ترى أنها لو قامت الشهادة بأن عليه كذا دينا فحكم الحاكم بثبوت ذلك ثم حضر الغائب فأقام البينة أنه قد قضاه فان الحكم باستحقاق موجب بينة المدعى مشروط بأن لا يكون قد قضى ضرورة ﴿ و ﴾ من هذا يعلم أن ليس له ﴿ **الايفاء من مال الغائب** ﴾ إلا مكفلا على المدعي كما تقدم في الأنفاق على زوجة الغائب ﴿ و ﴾ لا حاجة إلى زيادة ﴿ **مما ثبت له في** ﴾ حال ﴿ **الغيبة** ﴾ على حاضر لأن ذلك مال له وأما تجويز الايفاء مما يثبت له ﴿ **بالاقرار أو النكول لا** ﴾ مما يثبت ﴿ **بالبينة** ﴾ قالوا لأن ما ثبت بالبينة لا يثبت الا بحكم والحكم للغائب لا يصح إجماعا فكلام متناقض لأن معنى ثبوته له استحقاق التصرف فيه على أنهم عللوا عدم صحة الحكم للغائب بأن البينة لغير مدع فكانت غير صحيحة والحق أنه إذا ثبت عليه حق بالحكم وعلم الحاكم بثبوت دين له يقضي منه كان له أن ينصب عنه من يدعى له من باب الحسبة لأن فوت حق المحكوم له منكر يجب إزالته ويحمل الاجماع المدعى إن صح على أن الدعوى لغير مدع لا تصح إذا لم يحتج إليها لدفع منكر أما إذا احتيج إليها لدفعه فصحيحة من باب الحسبة كما في حقوق الله المحضة ﴿ و ﴾ للحاكم ﴿ **تنفيذ حكم غيره** ﴾ وإن خالف مذهبه خلافا لمالك وقول الشافعي فيما خالف مذهبه لنا أن الحكم إذا صدر قطع الخلاف فكان كالمجمع عليه فيجب امتثاله وأجيب بأن المجمع عليه إن صح الاجماع أيضاً هو عدم نقضه لا وجوب تنفيذ المخالف له كما اجمعوا على عدم اعتراض المجتهد لا على جواز عمل مخالفة على قوله والفرق بين الأمرين في غاية الوضوح ﴿ و ﴾ للحاكم ﴿ **الحكم بعد دعوى قامت عند** ﴾ حاكم ﴿ **غيره** ﴾ بمعنى أنه لا يشترط في الدعوى والبينة أن تكونا عند من حكم بصحتها بل يصح كونها عند حاكم والحكم عند آخران اتفق مذهبها في الدعاوي والبينات وجمع شروطا أحدها أن يكون ﴿ **قد كتب** ﴾ من عنده الدعوى والشهادة ﴿ **اليه** ﴾ بصحتها عنده ﴿ و ﴾ ثانيها أن يكون ﴿ **أشهد أنه** ﴾ أي الكتاب ﴿ **كتابه** ﴾[1] وقال البصري والاصطخري ومالك والعنبري معرفة الخط كافية ودفعة

تصحيح كتاب الصوم منى/ نوع الحرف ٢٠/١٦ أبيض

---

(١) **قال** : إنه كتابه ، اقول : ظاهره أنه لا يشترط ان يقرأه عليَّ الشهود وقد اختلف في ذلك فقال مالك

المصنف باشتباه الخطوط وقال أبو ثور يجوز وان لم يعرف الخط اذا قال حامل الكتاب هذا كتاب فلان (١) ومستندهم عمل المسلمين عهد رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وبعده بكتبه وقد

= بمثل ما في الأزهار والحجة ان الحاكم اذا أقر به فالغرض من الشهادة ان يعلم القاضي المكتوب إليه أن هذا كتاب القاضي إليه وقد ثبت عند القاضي من أمور الناس مالا يجب ان يعلمه كل احد قال ويقول الشاهد إني أشهد على إقراره بما في هذا الكتاب قالوا والحجة كتب النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم من غير أن يقرأها وهي مشتملة على الأحكام انتهى ، قلت أما كتبه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فما كان يشهد عليها لا جملة ولا تفصيلا بل كان يرسل بها رجلا واحدا ولم يشهده ولا ضم إليه غيره فهو دليل لقبول الآحاد وللعمل بالخط مطلقا .

(١) قوله : ومستندهم عمل المسلمين عهد رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وبعد بكتبه ، اقول : الضمير في مستندهم ظاهره انه عايد إلى الفريقين البصري ومن معه وابي ثور ولا يصح الدليل إلا لأبي ثور لأن أولئك شرطوا معرفة الخط يريدون خط من الكتاب منه والرسول صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وعمل المسلمين عهد رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لم يكن بخط وكتابه جماعة مختلفون في الخطوط واعلم انه نقل البخاري إجازة العمل بالخط عن ثمانية من أئمة التابعين من غير شرط قال الحافظ في فتح الباري حجتهم ظاهرة من الحديث لأنه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم كتب الى الملوك ولم يرو أنه أشهد أحدا على كتابه وبهذه الحجة احتج البخاري وقال البخاري أول من سأل على كتاب القاضي البينة ابن ابي ليلى وسوار بن عبد الله قال ابن بطال واجمع فقهاء الأمصار الى ما ذهب إليه ابن ابي ليلى وابن سوار لما دخل الناس من الفساد فاحتيط للدماء والأموال وقد روى عبد الله بن زياد عن مالك قال كان من أمر الناس القديم إجازة الخواتيم حتى ان القاضي يكتب الى الرجل الكاتب فما يزيد على ختمه ليعمل به حتى انتهوا فصار لا يقبل إلا بشاهدين انتهى ، قلت التحقيق ان المسألة نظرية راجعة إلى ما يحصل للحاكم من حال حامل الكتاب وحصول علمه بخط من كتبه وممارسة الحاكم للخطوط ونباهته فلا يرد العمل بالخط مطلقا ولا يقبل مطلقا ولذا لم يتفق ما ذكر إلا من ايام بن ابي ليلى لما غلب الخبيث على الطيب لكنه بقي في الناس طيبون وفي المنار على قول المصنف لا يعمل بكتاب قاض في حد ولا قصاص لضعفه كشهادة النساء والأرعاء ما لفظه يقال في هذا ونحوه الدليل الذي دل أن مثل شهادة النساء ونحوه حجة وكذلك الشاهد واليمين والنكول عند معتبره وغيرها لم يخص بنفسه ما قبلتموه فيه دون ما لم تقبلوه بل معناه انه حجة في الجملة وعلى الأطلاق فتخصصه بباب دون باب يحتاج الى دليل وأما التعليل بضعفه فلا معنى له إذ كفى في حكم من أحكام الله والقدر المشترك في الأدلة ان يجوز العمل بها والقوة امر زائد هذا ان نظرنا الى الدليل كما ذكرنا وان نظرنا الى المدلول كما تقولون في الحدود انها درء بالشبهات وتشبيه القصاص بها وان الفروج محل احتياط فكذلك لا معنى له لان المفروض ان الدليل حجة ما بين العبد وربه وما ذكرتموه ليس بمستثنى بدليل تخصيص هذا وما قامت به الحجة لا شبهة معه والاحتياط قد حصل اذ لا يسع من قامت عليه الحجة ان يخصص بلا مخصص =

تقدمت في الزكاة وغيرها ، قلت وقد أشبعنا الكلام في ذلك من مسألة الهلال لنا فليطالعها طالب التحقيق ﴿ و ﴾ ثالثها أن يكون الشهود قد ﴿ **أمرهم بالشهادة** ﴾ على نفسه بأنه قد صحح الدعوى والبينة وكتب الكتاب ﴿ و ﴾ رابعها ان يكون قد ﴿ **نسبت الخصوم والحق الى ما يتميز به** ﴾ كل واحد ﴿ و ﴾ خامسها ان يصدر ذلك من الحاكمين في حال ان ﴿ **كانا باقيين** ﴾ لم يمت أحدهما ﴿ و ﴾ باقية أيضا ﴿ **ولايتهما** ﴾ لم تتغير بعزل ولا فسق وقال مالك والشافعي واختاره الامام يحيى بقاء المكفوف اليه ليس شرطا بل يجوز لمن ولي القضاء بعده أن ينفذ الكتاب قلنا الأمر بمخصوص لا يعم لغة ولا عرفا ، نعم ادعت ذلك الحنابلة في أمر النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم لواحد لا لذاته بل لادلة عموم التكاليف للمكلفين وقال الامام يحيى وابو حنيفة ومالك واحمد بقاء الكاتب ليس شرطا ايضا اذ العمدة الشهادة ، واجاب المصنف بانه يجوز رجوعه لو لم يمت ، قلت التجويز لا يمنع الظهور الذي هو مناط صحة العمل كما علم في الأصول ﴿ **الا** ﴾ ان حكم حاكم بما يثبت عند غيره ان لا يصح ﴿ **في الحد والقصاص** ﴾ قال المصنف لضعف الطريق كشهادة النساء والأرعاء ، قلت أما مع العلم باتفاق مذهب الحاكمين في أحكام الدعاوي والبينات وشروطها فلا ضعف مع كمال هذه الشروط إلا أن (١) تمنع سببية غير الحكم بجواز العمل في ذلك منع للطريق لا ضعف فيها ﴿(١) ﴾مثل الحد والقصاص ﴿**المنقول الموصوف** ﴾ قال المصنف لضعف الشهادة على الحلية بخلافها على الحدود والالقاب المشهورة ولهذا لو اشتهر صفة المنقول جاز فيه ذلك كغير المنقول ﴿ و ﴾ للحاكم ﴿ **إقامة فاسق على تنفيذ** ﴾ شيء ﴿ **معين** ﴾ كبيع مال يتيم أو مفلس بثمن معلوم او نحو ذلك لكنه لا يجوز إقامته عليه إلا إذا ﴿ **حضره** ﴾ الحاكم ﴿ **أو** ﴾ حضره ﴿ **مأمونه** ﴾ لئلا يحيف الفاسق إلا أن اشتراط حضور احدهما مناف لمعنى إقامة الفاسق لأنه حينئذ خادم (٢) لا مقام وسيأتي في السير تحقيق ولاية الفاسق ان شاء الله تعالى ﴿ و ﴾ للحاكم ﴿ **إيقاف المدعى** ﴾ المتنازع بمعنى منع كل من الخصمين عن

= والحاصل لا بد لهذا المقتضى من مانع اعتبره الشارع كما في شهادة الزنا حيث اوجب اربعة فما ذكرتموه تخصيص بالراي ولهذا البحث مواضع تأتي ومواضع مرت فاعتبره فيها انتهى والشارح قد اشار الى تضعيف كلام المصنف بضعف الطريق وما بلغ مراد المنار وكلامه قوى في مسألة الهلال .

(١) **قوله** : الا ان تمنع سببية غير الحكم ، اقول : اي يمنع ان لا سبب لاقامة الحد والقصاص الا بحكم من الحاكم نفسه الذي قامت عنده البينة فخرج الحاكم بحكم غيره بكتابه وهذا منع مجرد عن السند .

(٢) **قوله** : خادم لا مقام ، اقول : هذا صحيح اذ المقام من يستقل بما أقيم فيه .

التصرف فيه إذا قامت له قراين قوية على بطلان يد من له اليد عليه ﴿ **حتى يتضح الأمر فيه** ﴾ قلت وقياس القول بعدم جواز حكم الحاكم بعلمه أنه لا يجوز [١] له الأيقاف ولأن فيه إخراج عن يد كل من الخصمين وهو لأحدهما قطعا فهو غصب عليه .

﴿ فصل ﴾

﴿ **وحكمه في الايقاع** ﴾ أي فيما أنشأه وأوقعه بنفسه ومثلوه ببيعة مال المفلس وفسخه نكاح المتلاعنين وتمليكه الشفيع الشفعة وإيجاب الضمان على العاقلة ولا يخفى أن ذلك هو الحكم لأنه مدلول الدليل الشرعي ، وإنما الحاكم منفذ له فيصير [٢] معنى الكلام وحكمه في الحكم

---

(١) **قوله** : انه لا يجوز الايقاف اقول : ليس الايقاف بحكم حتى يقال قياس القول بعدم جواز حكم الحاكم بعلمه الا يجوز له الايقاف بل هذا يتنزل على العمل بالقرائن ولا حكم هنا اصلا إذ الحكم هنا القضاء بالعين لأحد الخصمين .

فصل وحكمه في الأيقاع : ـ

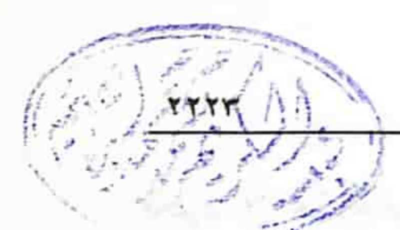
(٢) **قوله** : ـ فيصير المعنى وحكمه في الحكم ولا معنى له ، اقول : قد أراد وابا لأيقاع ما أنشأه الحاكم كما أفاده المثال ببيعه مال المفلس ونحوه وأراد وابا لوقوع ما أمضاه من إنشاء غيره كامضائه بيع زيد ونحوه وغايته إصطلاح ولا مشاحجة فيه إنما بقي الكلام فيما ذكروه ففيه ابحاث الأول أن التعرض لما عند الله ليس من وظيفة وفي نسخة المكلف المفتي إذ الكلام في الأحكام التي تنفذ ويمضيها الحكام وفي استجماع شرائطها ولعلهم أرادوا الأشارة إلى خلاف أبي حنيفة الثاني أن الحنفية قالوا إن كان الحكم في مال وكان في الباطن بخلاف ما استند إليه الحاكم في الظاهر لم يكن ذلك موجبا لحله للمحكوم له فلا ينفذ باطنا وإن كان في نكاح أو طلاق فأنه ينفذ باطنا وظاهرا فدعواهم أخص مما نسبه إليهم المصنف ويعلم من دليلهم الآتي الثالث أن التفرقة بين الأيقاع والوقوع فيها تأمل ، فأن بيع الحاكم مال المفلس الذي هو في نفس الأمر غير مفلس وفسخه نكاح أحد المتلاعنين اللذين أحدهما كاذب قالوا ينفذ باطنا وظاهرا إن أرادوا أنه يحل لزيد الشراء لمال عمرو الذي ثبت عند الحاكم افلاسه وهو غير مفلس في نفس الأمر فهذا صحيح لكنه يحرم على المفلس كتم غنائه ويكون آثما آكلا لمال من عنده له حق بالباطل وكذلك المرأة التي فسخت بلعان كاذب يحل للغير نكاحها باطنا وظاهرا والكاذب من المتلاعنين آثم إثم مَنْ أحل فرجا حراما بخلاف حكم الحاكم في وقوع البيع الصادر من زيد إلى عمرو فأنه إنما يحله لعمرو ظاهرا لجواز أنه ما باع زيد أصلا وجواز كذب الشهادة بالبيع فالحكم لا تحل به العين لزيد باطنا ويكون مع علمه آثما بأخذها وإن حكم بها الحاكم وإذا عرفت هذا فلا فرق بين الأمرين فأن الذي باع =

ولا معنى له ﴿ و ﴾ أما أنه في ﴿ **الظنيات** ﴾ وهي مالا يكون دليله نصا خاصا متواترا ﴿ **ينفذ ظاهرا و باطنا** ﴾ بمعنى أن المحكوم له يستحقه في علم الله تعالى فأنما (١) يتمشى على القول بالتصويت في الظنيات واما على مذهب التخطئة فأنما ينفذ ظاهرا على أن (٢) الحكم إنما

= الحاكم ماله لأفلاسه لا يكون البيع إلا بعد الحكم بأفلاسه مع غنائه في نفس الأمر لا يصير حكمه حكم المفلس في الباطن بل يكون آثما كصورة الحكم بالوقوع ، وأما بيع الحاكم ماله بعد ذلك فليس بحكم بل لازم من لوازم الحكم بافلاسه وبالجملة الذي حل له المبيع ظاهراً وباطناً ليس محكوماً عليه ولا محكوماً له والذي مثلوه في صورة الوقوع محكوم له أو عليه فصورة الوقوع وصورة الايقاع مستويتان في أن أحد الخصمين آثم وأنه لا يكون الحكم إلا ظاهراً في الصورتين معاً وحاصله أنهم لاحظوا في صورة الايقاع أمراً ثالثاً غير المحكوم له والمحكوم عليه ولاحظوا في صورةالوقوع المحكوم له والمحكوم عليه وإن أريد أنه جاز للحاكم بيع مال المفلس باطناً وظاهراً مع أنهم لا يريدون هذا قطعاً قلنا وجاز له أيضاً ظاهراً وباطناً الحكم بأن زيداً باع من عمرو وكذا وان كان البيع غير ثابت في نفس الأمر ويأتي ما يزيده وضوحاً .

(١) **قوله** : فانما يتمشى على القول بالتصويب في الظنيات ، اقول : قد صرح في شرح البحر بذلك وهو إشارة إلى ما في البحر حيث قال الأشعرية تقول إن كل مجتهد مصيب وقالت الحنفية والعراقيون إن الحق مع واحد وهي مسألة معروفة في الأصول وقد بحث فيها صاحب المنار في كتابه العلم الشامخ وغيره وأشار إلى البحر في المنار بما حاصله أنه لا دليل على أن كل مجتهد مصيب بل المصيب واحد ثم إنه الزم المصنف على قوله إنه ينفذ الحكم في الخلافيات باطنا وظاهرا ما ألزموا به أبا حنيفة فقال لو ادَّعى زيدٌ الشافعي على عمرو الحنفي زوجته وأقام شهادة زور وحكم القاضي حلت له بلا عقد لأن الحنفي يتزوجها بلاولى وشهود فسقه فتحل المراة المذكورة وكل صورة وقعت على وجه مختلف فيه يلزم المصنف القول بقول ابي حنيفة .

(٢) **قوله** : ـ على أن الحكم إنما يكون في محكوم فيه ، اقول : قد عرفت أن التفرقة بين الوقوع والأيقاع أمر اصطلاحي فلا مناقشة باعتبار أصله إنما ينبغي بيان مرادهم أولا ثم تقريره ثم تصحيحه أو تزييفه ثانيا وقد عرفت مرادهم والشارح ناقش هنا وما أبان المراد وخلاف أبي حنيفة لا غنى عن تحقيق مراده فنقول في البحر القاسمية والشافعي وابو يوسف ومحمد ينفذ الحكم بالوقوع ظاهرا فقط إن خالف الباطن كالحكم بأمر صدر من طلاق أو بيع أو نحوهما لنا قوله تعالى «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام» الآية وقوله «إنكم تختصمون إلي» الخبر أبو حنيفة بل ينفذ باطنا وظاهرا إذ إبطاله باطنا مناقضة إذ يكون واقعا غير واقع لقول علي «زوجك شاهدك» الخبر وهو توقيف انتهى فعرفت مرادهم بالوقوع وأنه ما أوقعه غير الحاكم ثم عرفت تعميم المصنف لخلاف أبي حنيفة والذي في فتح الباري عنه أنه يقول إن كان الحكم في الأموال نفذ ظاهرا لحديث «فأنما أقطع له قطعة من نار» وان كان في نكاح أو طلاق فأنه ينفذ ظاهرا وباطنا وان لم ينسبه في الفتح لأبي حنيفة صريحا بل عبر عنه بقوله =



= وقال قوم ولكن لفظ الكنز للحنفية وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ باطنا وظاهرا انتهى واحتج الصحاوي لابي حنيفة بحديث المتلاعنين بأنه صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم فرق بينهما مع احتمال أن يكون الرجل قد صدق عليها فيما رماها به من الزنا قال قد يؤ خذ من هذا أن كل قضاء ليس فيه تمليك مال أنه على الظاهر وأن حكم الحاكم يحدث في ذلك التحليل والتحريم انتهى يريد انه صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم فرق بينهما مع جواز أن الرجل كاذب فلا تخرج عن عقدة نكاحه باطنا إذ خروجها بالفراق بينهما مبني على صدقه وقد قال صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم الله يعلم أن أحدكما كاذب أما مع صدقه فنفوذه ظاهرا وباطنا واضح فلما حرم صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم المرأة عليه ولزم حلها لغيره مع تجويز الكذب دل على نفوذ الحكم ظاهرا وباطنا ومثله إذا كان الشهود شهود زور لم يطلع الحاكم على ان شهادتهم زور والحديث حجة قوية للحنفية كما ترى وقد أجاب عنه في فتح الباري بأن الفرقة في اللعان إنما وقعت عقوبة للعلم بأن احدهما كاذب وهو أصل بنفسه فلا يقاس عليه انتهى ولا يخفى أنه قرر دليل الحنفية وأن الحكم في اللعان نفذ باطنا وظاهرا لكنه خاص به فلا يقاس عليه شهادة الزور وهو جواب غير قوي لان العقوبة على الكذب بالفرقة ما عهدت في الشريعة ولأن دعوى الخصوصية لا بد له من دليل ولأنه إن كان خاصا بحكمه صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم لعلمه بأن فيهما كاذبا فلماذا يقال بذلك في تفريق غيره من الحكام بين المتلاعنين مع عدم علمه بأن فيهما كاذبا على أنه صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم لم يعلم بأن فيهما كاذبا بل اخبر عن علم الله تعالى لذلك ولو اجاب بأن الاستدلال بفرقة اللعان مبني على أن الفرقة كانت بحكمه صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم ولا نسلم ذلك بل كانت بالطلاق كما أخرج أبو داود من حديث سهل بن سعد أن عويمرا العجلاني طلق زوجته التي لاعنها بعد اللعان ثلاثا فانفذه النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم وهذا كاف في سند المنع على أنه من تأمل أطراف قصة عويمر وزوجته التي لا عنها عرف أنه قد دخل الدليل الاحتمال الذي لا ينهض معه للحنفية الاستدلال حتى اختلف العلماء إلى خمسة مذاهب فيما وقعت به الفرقة كما حققه ابن القيم في الهدى وإذا عرفت هذا عرفت أن المصنف عمم الدعوى على أبي حنيفة في النقل لمذهبه وهو خلاف كلامه وعبارة الكنز قد أفصحت عن المراد وعرفت ان لاوجه للاستدلال عليه بحديث فأنما اقطع له قطعة من نار ولا بالآية إذ هي في الأموال وعرفت أن المصنف أهمل دليل ابي حنيفة الناهض على مدعاه وأما الاستدلال بخبر أمير المؤ منين علي عليه السلام فلفظه في كتب الحنفية أن رجلا خطب امرأة فأبت فادعى أنه تزوجها وأقام شاهدين فقالت المرأة إنما شهد بالزور فزوجني انت منه فقد رضيت فقال شاهداك زوجاك وامضى عليها النكاح وأجيب بأنه لم يثبت عن أمير المؤ منين عليه السلام وللحنفية أدلة أشفها قصة المتلاعنين وفيها ما سمعت ويؤ يد ما قلناه من أن الفراق فيها كان بغير الحكم بل بالطلاق الواقع من الرجل بعد اللعان أنه يحتاط للفروج أشد من الاحتياط في الأموال وقد قال صلًى الله عليه وآله وسلم في حكمه بالاموال ان خالف باطن الحكم ظاهره فأنما اقطع له قطعة من نار فبالأولى في الفروج فأنه اذا لم ينفذ باطنا ينفذ في الأموال التي هي أخف حالاً من الفروج لا ينفذ في الفروج بالأولى فيقوى أن =

يكون في محكوم فيه هو فعل أو وصف وهو الوقوع الذي أراد بقوله ﴿ **لا في الوقوع** ﴾ ألا ترى أن الأفلاس والتلاعن والجوار والقرابة أوصاف محكوم فيها بالسببية للبيع والفسخ والشفعة وتحمل الدية والحكم عليها بالسببية فرع عن وقوعها فالايقاع هو الحكم وإنما يكون في واقع فأذاً النفوذ ظاهرا وباطنا انما يتم فيما إذا كان الواقع واقعا قطعا ودليل كونه سببا لأيقاع الحكم فيه صادر عن الشارع قطعا ﴿ **وإلا** ﴾ يتم الأمران ﴿ **ففي الظاهر** ﴾ ينفذ الحكم ﴿ **فقط إن خالف الباطن** ﴾ ولخشية اختلال الواقع قال النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم «إنما أنا بشر مثلكم وانكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضى نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه فأنما أقطع له قطعة من النار» أخرجه الجماعة كلهم من حديث ام سلمة فظهر أن مناط النفوذ تحقق المحكوم فيه في الواقع وأن قطيعة دليل الحكم لا أثر لها في نفوذ الحكم ولهذا جوز النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم الخطأ على حكم نفسه وأن قضاءه على نحو ما يسمع وما سمع لا تجب مطابقته للواقع وفي رواية أبي داود فأنما أقضى بينكم برأيي فيما لم ينزل على فيه وهو صريح في حكمه بالرأي وفي أنه لم يدع العصمة عن الخطأ فيه ولهذا [1] حكمنا بأن الأصل في السنة هو الرأي لأنه الغالب وأن قطعيها لا يفيد العلم بالمحكوم فيه وإن أفاد العلم بوقوع الحكم وكلام المصنف وغيره في هذا المقام بمعزل عن التحقيق ﴿ **ويجوز امتثال** ﴾ أمر الحاكم بتنفيذ ﴿ **ما حكم به من حد أوغيره و** ﴾ لا يجب لأنه إنما ولى الحكم لأعلى تنفيذه إلا أن يلزمه الأمام تنفيذه وجب امتثال أمره كما ﴿ **يجب** ﴾ الامتثال ﴿ **بأمر الأمام** ﴾ نفسه لان وجوب طاعة من ولاه على التنفيذ من طاعته ﴿ **إلاَّ** ﴾ أنه لا طاعة له ﴿ **في** ﴾

= الفرقة بين المتلاعنين وقعت بالطلاق لا بالحكم وأما قول الصحابي في رواية أبي داود أنه طلق الرجل فامضاه النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فالمراد إمضاء ما قاله لأنه حكم بالفراق ولا أنكر عليه وقال قد بانت باللعان أو بالحكم هذا وللمصنف تأويل لكلام الحنفية هو خلاف صريح مرادهم وقد رد عليه في المنار ونقل المنار عن متفقهة الحنفية أن احدهم يتهدد صاحبه ويقول إذا شئت اقمت عليك شاهدي زور فاستحل به ما شئت من أهل ومال قلت ولا يخفى أن قوله ومال غير جار على أصلهم كما عرفت .

(١) **قوله** : ولهذا حكمنا أن الأصل في السنة هو الرأي ، أقول : صرح الشارح في شرح الفصول حيث قال صاحب الفصول أن السنة وحي ما لفظه : وهو مبني على أن سنة النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لا تكون إلا وحيا وبطلان ذلك معلوم بضرورة الدين وأبان ذلك لصحة صدور الخطأ عنه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم في مثل كل ذلك لم يكن وقوله فانما اقطع له قطعة من نار ونحوه قال ولو كان وحيا لم يكن فيه خطأ وقد بحثنا معه في هذا في رسالتنا حل العقال .

مخالفة ﴿ **قطعي** ﴾ [١] كما لو أوجب البينة على المنكر واليمين الأصلية على المدعي ولا حاجة إلى قوله ﴿ **يخالف مذهب الممتثل** ﴾ لان المذاهب لا يكون إلا في ظني ومن ادعى الدليل القطعي في مواضع الخلاف فلأنه لا يعرف معناه وكذا لا حاجة إلى قوله ﴿ **أو** ﴾ كان الحكم يخالف ﴿ **الباطن** ﴾ الذي يعلمه المامور لأن ذلك من مخالفة القطعي فأن معنى القطع مالا يحتمل النقيض في الذهن ولا في الخارج ﴿ **و** ﴾وإذاقدعرفت أن الأمام والحاكم إنما انتصبا لدفع المظالم عرفت أن ﴿ **لا** ﴾ طاعة لهما حين ﴿ **يلزمان الغير اجتهادهما قبل الحكم** ﴾ لان الحكم إنما يكون بعد الترافع وإقامة الحجة ولو قال قبل سبب الحكم لكان أولى لان الحكم هو الألزام وهو بعد حصول سببه ﴿ **إلا** ﴾ اذا كان الملزوم به ﴿ **فيما يقوى به أمر الأمام** ﴾ فأن له أن يلزم فيه باجتهاده ولو حذف لفظ [٢] الحكم لكان هو الصواب لما سبق ولأن قوله ﴿ **كالحقوق** ﴾ المالية من الزكوات ونحوها ﴿ **والشعار** ﴾ من الجمعات والاعياد ونحوهما مما لا يتعلق به محاكمة حتى يصح استثناؤه مما لا يكون فيه الحكم وليستريح بحذفه من قوله ﴿ **لا فيما يخص نفسه ولا في العبادات** ﴾ لدخولهما في العموم ولان قوله ﴿ **مطلقا** ﴾ موهم ان من العبادات ما يجري فيها الحكم وليس كذلك لانه لا حق لاحد على احد فيها حتى يفتقر في فصل الخصومة فيه إلى الحاكم على أن ههنا بحثا وهو أن الغرض من الأمامة إنما هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فأمر الأمام ونهيه اللازمة طاعته فيما يقوى به أمره لا يخلو من أحدهما وإلا لم تجب طاعته فيهما وسيأتي [٣] في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

---

(١) **قوله** : الا في قطعي يخالف مذهب الممتثل أو الباطن ، اقول : في المنار ما لفظه : هذا يخالف إطلاقه نفوذ الحكم في الخلافية باطنا إذ كونها قطعية عنده لا يمنع تسويغ الخلاف كما قال قطعي يخالف مذهب الممتثل فجمع بين وصف القطع وكونه مختلفا فيه إنما يمنعه ما علم من ضرورة الدين وكذلك قوله أو الباطن إذ لا حكم للباطن في الخلافيات عنده كما ذكر وما أدق الفرق بين المصنف واصحابه وبين أبي حنيفة كما دق في إثبات فراش المشرقي والمغربية مع استحالة اجتماعهما واثبته المصنف واصحابه بشرط امكان الوطي وان علم عدمه كأن يطلقها في مجلس العقد بائناً انتهى والشارح قد أشار إلى اختلال كلام المصنف .

(٢) **قوله** : ولو حذف لفظ الحكم لكان هو الصواب ، أقول : إنما أتى به لما أراد من مفهومه وأنها بعد الحكم يلزمان الغير .

(٣) **قوله** : وسيأتي في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، أقول : ويأتي تحقيق ذلك هنالك إن شاء الله تعالى .

أن ليس له الانكار في مختلف فيه على من هو مذهبه لأن شرط الانكار العلم الأخص بأن ما أمر به معروف وما نهى عنه منكر ولا علم في الخلافيات ومنهم من خصص ما هو هنالك بغير الأمام وأما الأمام فأطلق له الأنكار على مخالف مذهبه بناء على ما تقدم في الزكاة من القول بأن طلبه يقطع الخلاف وما تقدم ايضا قياس على حكم الحاكم لكن قد عرفت ان حكم الحاكم إنما شرع واجمع على لزومه في الخصومات وان الحاكم لا يحكم لنفسه ولا لما يليه وانما له المرافعة الى غيره كما تقدم ﴿ و ﴾ اذا كان كل من الخصمين مدعيا ومدعى عليه فانه ﴿ **يجاب كل من المدعيين الى من طلب** ﴾ المحاكمة اليه من حكام الناحية قال محمد بن الحسن الخيرة (١) للمدعى عليه وأجاب المصنف بان الحق للطالب فله الجذب الى من يظن تحصيله به ولا يخفى ان الجواب مصادرة لأن استحقاق الدعوى المطلقة لا تستلزم استحقاق المقيدة بمخصوص وظنه لتحصيل مدعاه بالدعوى عند مخصوص ليس بحجة على خصمه حتى يجب عليه امتثالها وإلا لزم إجابته إلى خارج البريد فالانصاف إجابته إلى أقرب حاكم إن استوى الحكام وإلا فإلى أشهرهم صلاحا لأن ذلك مرجح كما في المقلدين ﴿ و ﴾ أما من تقدم إجابة دعواه فأنه يكون ﴿ **التقديم بالقرعة** ﴾ لكن هذا خلاف ما تقدم من اعتبار ترجيح تقديم الضعيف على القوي والبادي على الحاضر وعرفناك فيما سلف أن الصواب هو القرعة لاستواء القوى والضعيف في الحق ﴿ و ﴾ أما قوله ﴿ **يجيب المنكر إلى أي من في البريد** ﴾ من الحكام فتكرير كان يغنى عنه التقييد بما تقدم بالناحية كما قدمنا تقيده به ثم قياس ما تقدم ان يقول من اختاره في البريد لان قوله إلى أي من في البريد ظاهر في عدم تعين من اختاره فيناقض (٢) ما تقدم ثم الأجابة إنما تجب إلى حاكم مجمع عليه اتفاقا قال المصنف ومن نصبه الأمام صار

---

(١) **قوله** : الخيرة للمدعى عليه ، أقول : الفرض هنا أن كل واحد مدع ومدعى عليه فلا يجري خلاف محمد بن الحسن هنا على أني لم أجد خلافه في هذه المسألة لا في البحر ولا في الغيث بل خلافه فيهما في الثانية التي أفادها قوله ، ويجيب المنكر إلى أي من في البريد والحاصل أن هنا صورتين الأولى حيث كان كل من الخصمين مدعياً ومدعى عليه فهذه يجاب فيها كل واحد منهما إلى من طلب والتقديم بالقرعة والثانية الخصمان فيها مدع ومنكر فهذه فيها خلاف محمد بن الحسن فلا تكرار كما قاله الشارح وكأنه يقول صورة المنكر قد دخلت تحت الأولى فإنه يصدق عليه أنه منكر وإن كان مدعياً على خصمه فله وجه لكن بعد بيانه لمرادهم ووضع الخلاف موضعه في كلامهم .

(٢) **قوله** : فيناقض ما تقدم ، أقول : يعني من قوله إلى من طلب إلا أنه لا يخفى أن الذي تقدم في صورة غير صورة هذه المسألة إذ هي مسألة المنكر كما عرفت .

كالمجمع عليه لانه يلزم في الولايات . قلت ان لم يعرف منه نصب القاصرين والا لم يكن نصبه حجة نظير قولهم في المراسيل لا تقبل قولهم الا مرسل من علم منه انه لا يرسل الا عن عدل والا لم تقبل مراسيله ﴿ ثم ﴾ اذا عدم الحاكم في البريد وجبت الأجابة إلى ﴿ **الخارج عنه ان عدم فيه** ﴾ وقيل بل تجب الأجابة إلى الخارج وإن لم يعدم بشرط ان لا يكون الطلب الى الخارج تعنتا وأن لا يخاف المطلوب ضيعة من يعول بعده لحديث لا ضرر ولا ضرار والانصاف ما قدمناه .

﴿ فصل ﴾

﴿ **وينعزل** ﴾ القاضى ﴿ **بالجور** ﴾ وهو الميل عن طريق الحق تعمدا ومن ذلك مخالفة بعض ما يجب ويحرم عليه ومعنى انعزاله عدم صحة حكمه وبطلان طاعته ﴿ **و** ﴾ يبطل حكمه عند ﴿ **ظهور الارتشاء** ﴾ ومعنى الظهور الاستفاضة وان حكم بالعدل بناء على أنه فسق لحديث «لعن الله الراش والمرتشى » احمد وابن حبان والحاكم والترمذى وقال حديث حسن من حديث ابي هريرة وهو عند احمد وابي داود وابن ماجه وابن حبان من حديث ابي عمرو وقواه الدارمى وهو عند احمد والحاكم من حديث ثوبان الا ان فيه ليث بن ابي سليم وقد قال البزار انه تفرد به ولحديث (هدايا العمل سحت خبيث) اخرجه الخطيب في تلخيص المتشابه من حديث أنس وهو بلفظ هدايا الامراء غلول وعند البيهقى وابن عدى من حديث ابي حميد اسناده ضعيف وعند الطبرانى في الاوسط من حديث ابي هريرةواسناده اشد ضعفا وعند سنيد بن ابي داود في تفسيره من حديث جابر رضى الله عنه فيه اسماعيل بن مسلم ضعيف لكن الجميع منتهض للاحتجاج على التحريم واما الفسق فمحل نظر عند من اشترط القاطع في التفسيق لكن ظهور الارتشاء ان أريد به الاستفاضة في الالسن فكثيرا [(١)]

فصل وينعزل القاضي بالجور .

(١) **قوله** : فكثيرا ما يستفيض مالا اصل له ، اقول : احاديث من اثنى عليه خيرا ومن اثنى عليه شرا وقوله صلى الله عليه وآله وسلم انتم شهداء الله في الارض وعدة احاديث في معناه قاضية بان ما ظهر على أفواه العباد من الثناء على انسان او الذم له او تعيين خلة من خلال خير أو شر معمول به وانه يقال ما جرى ذلك على الألسنة ولا يكاد يستفيض الا وهو حق (ومهما تكن عند امرىء من =

ما يستفيض ما لا أصل له كما علم في علوم الحديث وان أريد مطلق الظهور فهو يحصل بخبر العدل لانه ظاهر كما علم في الاصول وقبله المؤ يد بالله كما في الجرح والتعديل واما قوله انه ﴿ **لا** ﴾ ينعزل إذا علم ارتشاؤه ﴿ **بالبينة عليه** ﴾ بناء على أنها بينة لغير مدع فوهم لأن دعوى الارتشاء يصح من باب الحسبة لان بقاءه قاضيا منكر عند من علم ارتشاءه فعزله حق لله محض ﴿ **الا** ﴾ ان تكون البينة ﴿ **من مدعيه** ﴾ اى مدعى الارتشاء ليرد ما ارتشاه له حيث لا يوصله الى مراده به لانه يستحق الرد عند تعذر العوض واذا صح جوره وارتشاؤه بطل حكمه ﴿ **فيلغو ما حكم بعده** ﴾ اي بعد كل واحد منهما ﴿ **ولو** ﴾ كان ما حكم به ﴿ **حقا** ﴾ لانه صار مسلوب الاهلية كشهادة الفاسق والكافر وان كانا صادقين ﴿ **و** ﴾ ينعزل ﴿ **بموت امامه** ﴾ الذي نصبه وفسقه ايضا وقال المؤ يد بالله والامام يحيى وابو حنيفة لا ينعزل الولاة بموت من ولاهم قضاة كانوا او غيرهم ـ لنا ـ بطلان الاصل يستلزم بطلان الفرع قالوا مصادرة ومستلزم موت (١) القول بموت قائله وبطلان احكام الموتى ووصاياهم

= خليقة . . وان خالها تخفى على الناس تعلم) والاستفاضة(*) في علوم الحديث هو حيث يستفيض الحديث عند العامة وينسبونه اليه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وقد يكون باطلا لان العامة ليسوا اهل ذلك الشأن فانه قد يكون موضوعا او منكرا بجهلهم بشرائط صحة الحديث وحسنه ولذا ألف العلماء كتبا في الاحاديث الدائرة على الألسنة ولا أصل لها فالاستفاضة عند العامة غير المراد هنا فان ذلك اصطلاح سموه استفاضة وشهرة والا فالعامة لا اعتبار بما يستفيض عندهم مما لا يعرفون اصله بخلاف استفاضة صفة اتصف بها شخص من خير أو شر فانها تكون عند الغالب من الخاصة والعامة في أمور مدركة للكل على حد سواء فهي المراد هنا وقد قال صلّى الله عليه وآله وسلم في شهادة امرأة واحدة كيف وقد قيل ورتب عليها حكماً كما هو معروف والحاصل انه يصير الحاكم باستفاضة الرشوة عنه محل تهمة وان لم يحصل القطع بارتشائه.

(١) **قوله** : موت القول بموت قائله أقول : قد يقال لا يستلزم ذلك اذ الكلام في ولاية الامام للحاكم مثلا لمصلحة رآها في تعيينه للولاية وتعيين بلد ولايته وما يحكم فيه من عموم او خصوص وبموته انقضاء رأيه الذي كان باعثا في تعيين هذا الحكم واما اقوال العلماء فليست من هذا القبيل بل امور تابعة للدليل لا تبطل ما بقى دار التكليف ومثلها وصايا الموتى فانها تخلص من حقوق المخلوقين اوبر مساكين او نحو ذلك مما دار على التقرب الى الله تعالى فاين هذا من الولاية التي عمدتها نظر المصلحة والاصلح في حينه ووقته على ان الشارح اختار في شرحه على الفصول موت القول بموت قائله على انه ينبغي ان يعلم =

. . . .

(*) (وفي نسخة واما الإستفاضة في علوم الحديث فهو حيث الخ).

واللازم باطل وتحقيقه ان كون الموت مانعا حكم شرعى وضعي يفتقر الى دليل ولا دليل على مانعية الموت واما مانعية الفسق فتنبنى على ما تقدم في الخلاف في صحة التولى من الفاسق وعرفناك عدم الحاجة في القضاء الا الى اهلية القاضي له ﴿ **لا** ﴾ انه ينعزل بموت ﴿**الخمسة**﴾ الناصبين له لما قدمناه لك من أنهم مجرد شهود له بالأهلية إذ لا ولاية لهم فيكون أصلاً يبطل فرعه ببطلانه ﴿**و**﴾ أما بطلانها إذا صدر من الامام إنشاء ﴿**عزله إياه**﴾ فإن كان عزله لمصلحة في العزل أو دفع مفسدة فلا شك في انعزاله وإن كان لا لأيهما فقال المصنف لا ينعزل بالعزل. وإنما ينعزل بانعزال الامام لعدم تحريه المصلحة لأن ذلك جزاف منه يسقط الورع الذي هو شرط في الامامة ﴿**و**﴾ ينعزل باختيار ﴿**عزله نفسه**﴾ إذا عزل نفسه ﴿**في وجه من ولاه**﴾ من إمام أو محتسب فقبل منه ذلك وإلا فلا لوجوب طاعة من ولاه ﴿**و**﴾ أما انعزاله ﴿**بقيام إمام**﴾ ثان فراجع إلى أسباب العزل المتقدمة لأن قيام الثاني إن كان لموت الأول أو فسقه فالانعزال بهما وإن لم يكن أحدهما فلا يأتي إلا على رأي من يجيز تعدد الأئمة ولا وجه للانعزال بذلك. نعم يتجه ذلك في منصوب الخمسة على ما فيه.

﴿ فصل ﴾

﴿ **ولا** ﴾ يجوز للحاكم ان ﴿ **ينقض حكم حاكم** ﴾ مجمع على أهليته ﴿ **الا بدليل على** ﴾ اي مفيد للعلم ببطلان الحكم المنقوض وقال الاصم ينقض بتغير اجتهاده نفسه او بحكم حاكم اخر ، قلنا يؤدي الى ان لا يستقر حكم لصحة ان ينقض الناقض فيتسلسل وتذهب مصلحة نصب الحكام قالوا ان صدر بعد تحكيم فهو التزام لحكم المحكم يلزم والا فان كان مستنده قاطعا فكذلك لعدم صحة تعارض القواطع والا فهو ظن العمل به انما يلزم من ظنه كما في سائر الادلة الظنية او رضى به فاذا تحقق انتفاء احدهما زال شرط العمل به وقيل ينقض ما صدر عن اجتهاد او خالف نصا احاديا صريحا او قياسا جليا ورد بان الاحادي والقياس الجلى من الظنيات ولا يخرجان عن دائرة جواز مخالفتهما بالاجتهاد لجواز ترجيح الحاكم ما عارضهما وانما قيدنا الحاكم بالمجمع على اهليته لان حجته حكم الحاكم على الخصمين انما تثبت بالاجماع والمختلف في اهليته ليس بمجمع على حجية قوله ومن هذا [1] يعلم

= ان النزاع في موت الاراء والاقوال الدائرة على الرأي لا الاقوال الناشئة عن الادلة والا لزم موت الادلة السنية بموته صلّى الله عليه وآله وسلم ولا يقول هذا أحد إذ هو رفع لبساط التكليف.

(١) **قوله**: ومن هذا يعلم أن قول: صاحب الفصول الخ، أقول: قد ذكر الشارح هذا بعينه في شرحه له.

ان قول صاحب الفصول والاظهر ان حكم الحاكم المقلد كذلك بصحيح فان قيل ان المقلد انما حكم بقول مجتهد فهو كالراوى اجيب بان الحكم كالشهادة يشترط[١] فيه لفظه وهو صح عندى ولا عند للمقلد فلا صحة لان مناطها العلم بالادلة وكيفية الاستدلال بها وهو بمعزل عن ذلك وامامه لم يقل صح عندي ولعل امامه من الاموات ايضا وقد علمت دعوى المانعين لتقليد الميت للاجماع على عدم جواز تقليده فحجية حكم الحاكم المقلد بمراحل عن الاجماع الذي هو حجة لزم حكم الحاكم وحينئذ لا مستند لمنع نقض حكم المقلد ومثال مخالفة الدليل العلمي ﴿ **كمخالفة** ﴾ حكم الحاكم ﴿ **الاجماع** ﴾ كما لو حكم بوجوب اليمين الاصلية على المدعى فحلف فحكم له فانه ينقض حكمه بيمين المنكر للاجماع على انها على المنكر اذ لم يردها والمراد بالإجماع لقولى المتواتر نقله عن كل فرد من المجتهدين الا ان المفيد للعلم هو ما استقر واطبق عليه السلف والخلف مالم ينقرض عصره او كان سبقه خلاف لان حجية مثل ذلك ظنية على ان من اطبق عليه الخلف والسلف لا يوجد الا في الضروريات من الدين كما علم ، واما غير الضروري من النقليات ولو كتابا وسنة فانما هو ظنى لان متنه وان تواتر فدلالتـه ظنية كما حققناه في الاصول ﴿ **و** ﴾ لا يجوز للحاكم ايضا ان ينقض ﴿ **حكم محكم** ﴾ حكّمه الخصمان على انفسهما وان ﴿ **خالفه** ﴾ في مذهبه واما قوله ﴿ **الا بمرافعة** ﴾ اليه فمبنى على ان لاحدهما او وارثه المرافعة بعد حكم المحكم لان التحكيم ليس بولاية وقال زيد والناصر والمؤ يد ومالك والشافعي وابن ليلى التحكيم ولاية فليس لاحد المتحاكمين الرجوع ولا للحاكم نقضه لانـه التزام كما عرفناك سواء كان في موضع ولاية امام او حاكم اولا وانما شرطه ان يكون اهلا للعلم بما حكم فيه كرئيس اهل كل حرفة اذا طلبنا منه الحكم بالعرف اما اذا طلبا منه الحكم بحكم الشرع فلا بد ان يكون اهلا للحكم به ﴿ **ومن حكم بخلاف مذهبه** ﴾ الراجح عنده حال الحكم اجتهادا او تقليدا وكان مخالفته له ﴿ **عمدا ضمن** ﴾ ما فات به على المحكوم عليه ضمان التسبيب وان كان القرار على المحكوم له الا ان المفهوم من قوله فيما تقدم في اخر الغصب ويضمن آمر الضعيف قويا فقط ان الامر انما يضمن اذا كان المأمـور ضعيفـا لا يتمـكن من

---

(١) **قوله**: يشترط فيه لفظه وهو صح عندي ، أقول: قدمنا لك أن هذا اللفظ لا دليل على انه لفظ الحكم المتعين لنفوذه بل هو بدعة فكيف يكون شرطاً فجعل الشارح له هو المانع عن صحة حكم المقلد عجيب، وأما قوله انه قد ادعى المانعون لتقليد الميت الاجماع فقد ادعى القائلون بتقليده الاجماع أيضاً كما في الفصول ولفظه وقد ادعى كل من الفريقين الاجماع على قوله.

عصيان الامر ليكون الآمر في حكم المكره له والمحكوم له ههنا ليس ضعيفا ولا مأمورا .

نعم اذا جعلنا المأمور هو المحكوم عليه صح ذلك لكن لا معنى لجعل قرار ضمان ماله على نفسه مع ان ضمان الآمر مشروط كما سياتي بجهل المأمور للتعدى على ان ههنا بحثا اخر وهو ان الضمان لمخالفة المذهب انما يتمشى على القول بحرمة تقليد المجتهد لغيره وحرمة انتقال المقلد عن مذهبه وفي الامرين نزاع بين ائمة الاصول فالحق انه لا يضمن الا اذا حكم بما يخالف الاجماع ونفذه كرها ليكون مكرها على الباطل وان كان القرار على المحكوم له لانه ليس بمكره حتى يكون كالالة للحاكم بل هو الغاصب المباشر ولا حاجة الى قوله ﴿ **ان تعذر التدارك** ﴾ لان الضمان عبارة عن التدارك للفائت نفسه او تسليم قيمته ان تلف ﴿ **و** ﴾ هذا اذا حكم بخلاف مذهبه عمدا وان كان حكمه بخلافه خطأ ﴿ **نفذ** ﴾ حكمه ﴿ **في الظنى** ﴾ اي مسائل الخلاف بناء على ما أصلوه من ان الجاهل كالمجتهد وهو وهم لان المراد بالجاهل من لا يعقل التقليد لا الناس ولهذا قال صاحب الاثمار ينقض الحكم بما لو ظهر له لم يحكم وهو قياس قولهم المقدم في الوضو ان تارك الظنى يعيد في الوقت بجامع امكان التدارك ﴿ **و** ﴾ كذا ينفذ الخطأ في ﴿ **ما جهل كونه قطعيا** ﴾ ومثلوه بما لو حكم الهدوى بصحة بيع ام الولد فان تحريه قطعى عند الهادى قالوا لان الخلاف في كون المسألة قطعية او ظنية يلحقها بالظنيات وقد أشرنا لك إلى أن هذه أقاويل من لا يعرف من القطعى الا الاسم لا المسمى ﴿ **وتدارك** ﴾ عطف على نفذ وانما يتدارك ﴿ **في العكس** ﴾ من الصورتين وهي صورة واحدة هي ان يكون قطعيا معلومة له قطعيته وحكم بخلافه خطأ ﴿ **فان تعذر** ﴾ التدارك ﴿ **غرم من بيت المال** ﴾ لانه للمصالح والغرم لحقه بسبب واحدة منها وهي القضاء ﴿ **و** ﴾ الحاكم ﴿**اجرته** ﴾ على القضاء ﴿ **من مال المصالح** ﴾ لما في البخارى تعليقا كان شريح ياخذ على القضاء اجرا قال ابن [١] حجر وقد ذكرت من وصله في تعليق التعليق واخرج ابن سعد بسند

---

(١) **قوله** : قال ابن حجر وقد ذكرت من وصله في تعليق التعليق ، أقول : وذكر في فتح البارى انه وصله عبد الرزاق وسعيد بن منصور من طريق مجاهد عن الشعبى كان مسروق لا ياخذ على القضاء اجرا وكان شريح يأخذه وفي البخاري واكل أبو بكر وعمر قال ابن حجر في الفتح اما اثر ابي بكر فوصله أبو بكر بن ابي شيبة من طريق ابن شهاب عن عروة عن عائشة قالت لما استخلف ابو بكر قال قد علم قومي ان حرفتي لم تكن تعجز عن مؤ نة اهلي وقد شغلت بامر المسلمين وتمامه فسيأكل ال ابي بكر من هذا المال ويحترف للمسلمين فيه واما اثر عمر فوصله ابن ابي شيبة وابن سعد قال قال عمر اني انزلت نفسي من مال الله منزلة قيم اليتيم ان استغنيت عنه تركت وان افتقرت اليه اكلت بالمعروف وسنده

صحيح الى ميمون الجزرى والد عمرو بن ميمون ان ابا بكر لما استخلف جعلوا له الفين فقال زيدوا لي فان لي عيالا وقد شغلتموني عن التجارة فزادوه خمسمائة وعلى ذلك عملت الأئمة المتأخرون ولانه عمل للمصالح وقد ثبت حديث (ايما عامل استعملناه وفرضنا له رزقا فما أصاب بعد رزقه فهو غلول) ابو داود والحاكم من حديث بريدة وفي تسمية رزق الحاكم اجرة تسامح لانه في الاصل فرض كفاية وبعد (١) تعيين الامام فرض عين وقد تقدم قوله انها تحرم على واجب وحققنا لك (٢) ما هو الحق هنالك ﴿ و ﴾ رزق ﴿ **منصوب الخمسة منه** ﴾ اي من مال المصالح الا انك عرفت ان منصوب الخمسة انما يكون مع عدم الامام ومع عدم الامام لا إمال للمصالح لان التصرف فيها قبضا وصرفا مما يختص به الامام على قول القاضيين جعفر بن احمد وابن شروين كما سياتي واما قوله ﴿ **او ممن في بلد ولايته** ﴾ فلا حاصل له لأنه ان اراد انه يجب عليهم رزقه فلا وجه له وان اراد انه يجوز له اخذ ما اعطوه بطيبة نفس فالكلام انما هو فيمن يطالب بكفايته ﴿ و ﴾ إذا كانت كفايته من مال المصالح فانه ﴿ **لا ياخذ من** (٣) **مال الصدقة** ﴾ لانها ليست من مال المصالح وانما مالها

صحيح بسند صحيح عن الاحنف قال كنا بباب عمر وذكر قصة وقال فيها انا اخبركم بما استحل ما احج عليه واعتمر وحلتى الشتاء والقيض قوتي وقوت عيالي كرجل من قريش ليس اعلاهم ولا ادناهم .

(١) قوله : وبعد تعيين الامام فرض عين اقول : الحمد لله هذا عين ما قررناه انفا وبسطناه بسطا شافيا قبل رؤ ية كلامه .

(٢) قوله : وحققنا لك ما هو الحق هنالك ، اقول : لم يحققه في شرح قول المصنف تحرم على واجب بل حققه في شرح وفي منفعة مقدورة للاجير غير واجبة عليه وفي الحاشية ما فيه غنية .

(٣) قوله : ولا يأخذ من الصدقة ، أقول : ظاهر قول أبي بكر من مال الله وقول عمر أنه يأخذ من أي صنف من مال الله واستدل البخاري لأخذ القضاة بحديث عمر وفيه أنه أعطاه رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم عطاء أجر قبضه للصدقة فقال أعطه من هو أفقر مني فقال خذه فتموله وتصدق به الحديث قال الطبري فيه اي في حديث عمر الدليل الواضح على أن من شغل بشيء من أعمال المسلمين اخذ رزقه على عمله كالقضاة والولاة وجباة الفيء وعمال الصدقة وشبههم لأعطائه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم العمالة على العمل وذكر ابن المنذر ان زيداً بن ثابت كان يأخذ الأجرة على القضاء فائدة قال ابن عقيل الحنبلي الأموال التي ياخذها القضاة أربعة أقسام رشوة وهدية وأجره ورزق فالرشوة حرام وهي ضربان رشوة ليميل الى أحدهما بغير حق فهذه حرام على فعل الحرام على الأخذ والمعطى وهما آثمان ورشوة يعطاها ليحكم بالحق واستنفاذ حق المعطى من دين ونحوه فهو حرام على الحاكم دون المعطى =

الصلح والخراج والمعاملة وما جهل مالكه ونحو ذلك ﴿ **الا** ﴾ انه اذاكان فقيرا جاز له ان ياخذ من الزكاة ﴿ **لفقره** ﴾ لكن هذا ينافي ما تقدم من ان فضله سبيل الله تصرف المصالح والقاضى من المصالح .



= لأنها للاستنقاذ وهي كجعل الآبق وأجرة الوكالة للخصومة وأما الهدية فضربان هدية كانت قبل الولاية فلا يحرم استدامتها وهدية لم تكن إلا بعد الولاية وهي ضربان مكروهة وهي الهديّة إليه ممن لا حكومة له وهدية ممن قد أتجهت له حكومة وهي حرام على الحاكم والمهدى وأما الأجرة فأن كان للحاكم رزق من الأمام من بيت المال حرم عليه أخذ الأجرة قولا واحدا لأنه إنما أجرى له الرزق لأجل الاشتغال بالحكم ولا وجه لأخذه من جهة الخصوم وإن كان الحاكم لا رزق له من بيت المال فعلى وجهين أحدهما الأباحة لأنه عمل مباح فهو كما لو حكماه ولأنه مع عدم الرزق لا يتعين عليه الحكم فلا يمنع من أخذ الأجرة كالوصي وأمين الحاكم من مال اليتيم بقدر الحاجة وأما الرزق من بيت المال فأن كان غنيا لا حاجة به إليه احتمل أن يكره لئلا يضيق على أهل المصالح ويحتمل أن يباح لأنه بذل نفسه لذلك وصار كالعامل في الخراج والزكاة انتهى قال ابن القيم منتصب لالزام الناس شرايع الله تعالى واحكامها وتبليغها اليهم فهو مبلغ عن الله بفتياه ويتميز عن المفتي بالالزام لولايته وقدرته والمبلغ عن الله الملزم للأمة بدينه لا يستحق عليهم شيئا فأن كان محتاجا فله من الفيء ما يسد خلته فهذا لون وعامل الزكاة لون قلت يريد الرد على ابن عقيل في قوله فصار كالعامل للزكاة والحق قول ابن القيم ثم قال فالحاكم مفت في خبره عن الله ورسوله شاهد ما ثبت عنده ملزم من توجه إليه الحق فيشترط له شروط المفتي والشاهد ويميز بالقدرة على التنفيذ فهو في منصب خلافة من قال لا أسألكم عليه أجرا فهؤلاء الحكام المقدر وجودهم في الأذهان المفقودون في الأعيان جعلهم الله تعالى مأوى يأوي اليه اللهفان ومناهل يردها الظمآن .



كتاب الحدود (١)



كتاب الحدود (١)

﴿فَصْلٌ يجب اقامتها﴾ لصريح أمر الآيات الكريمة نحو ((فاجلدوا كل واحد منهما)) ((فاقطعوا أيديهما)) ﴿في غير مسجد﴾ لحديث أنه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم نهى أن يستقاد في المسجد وأن ينشد فيه الأشعار وان يقام فيه الحدود أحمد وأبو داود والحاكم وابن السكن والدار قطني والبيهقي من حديث حكيم بن حزام باسناد لا بأس به وهو عند الترمذي وابن ماجه من حديث ابن عباس فيه اسماعيل بن مسلم المكي سيء الحفظ وهو عند البزار من حديث جبير بن مطعم فيه الواقدي وعند ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب فيه ابن لهيعة ، وانما يجب اقامتها ﴿على الأمام و واليه﴾ لحديث أربعة الى الأئمة تقدم تحقيقه في الجمعة وعدم انتهاضه .

نعم (٢) اذا كان الكلام في الوجوب فشرطه علم الامام بها لحديث ((تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب)) أبو داود والنسائي من حديث ابن عمرو بن العاص وعندهما والموطأ من حديث صفوان بن امية ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لما أمر بقطع سارق ردائه من تحت رأسه في المسجد قال صفوان يا رسول الله اني لم أرد هذا فقال صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فَهَلاً قبل ان تأتيني به وعند أبي داود والموطأ من حديث ابن المسيب أن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال لهزال الاسلمي وقد اشار على ما عز ان ياتي رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فيعترف عنده بالزنا يا هزال لو سترته بثوبك لكان خيراً لك هذا في الحدود خاصة وعلى العموم حديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة مسلم والترمذي والحاكم

---

(١) **كتاب الحدود، اقول**: جمع حد واصل الحد ما يحجز بين الشيئين فيمنع اختلاطهما وحد الدار ما يميزها وحد الشيء وصفه المحيط به المميز له عن غيره وسميت عقوبة الزاني حدا لكونها تمنعه عن المعاودة او لكونها مقدرة من الشارع قال الراغب وتطلق الحدود ويراد بها نفس المعاصي كقوله تعالى ((تلك حدود الله فلا تقربوها)) وعلى فعل فيه شيء مقدر ومنه ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وكأنها لما فصلت بين الحلال والحرام سميت حدوداً فمنها ما زجر عن فعله ومنها ما زجر عن الزيادة عليه والنقصان منه.

(٢) **قوله** : نعم اذا كان الكلام في الوجوب ، اقول : هذه الاحاديث التي سردها دالة على انه يجب على الامام اقامتها وهو مُدَّعَى المصنف لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فقد وجب اي اقامته وقوله لصفوان هلا قبل ان تأتيني به فانه دال على انه بعد الاتيان به قد وجب عليه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم اقامته .

من حديث أبي هريرة وهو عند الترمذي من حديث ابن عمر وعند ابن ماجة من حديث ابن عباس وعند أبي داود من حديث ابن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله عز وجل وفي وفي الموطا أن الزبير شفع لسارق إلى رجل قد أخذه فقال لا حتى أبلغ به السلطان فقال الزبير إنما ـ وفي نسخة أنّ ـ الشفاعة قبل أن يبلغ السطان فإذا بلغ إليه فقد لعن الشافع والمشفع وكل ذلك ظاهر في أن وجوب الحد مشروط[١] بالبلوغ إلى الأمام كما تضمنه قوله ﴿ **إن وقع سببها في زمان ومكان يليه** ﴾ الأمام أي يلي كلا من الزمان والمكان وقال المؤيد بالله إنما الشرط علم وقوعها في زمن إمام هو أو قلت وكلا القولين ظاهر في أن وجود الأمام حال وقوعها شرط وجوب وهم يقولون انه شرط اداء وفيه نظر لأن شرط الأداء يجوز تأخره عن سبب الوجوب وهم منعوا ان يقيم الأمام الآخر ما وقع سببه في زمان الأول والحق أن السبب مستقل بتأثير الاستحقاق وإنما علم الأمام وتمكنه شرط في وجوب تنفيذه كما في سائر الواجبات ولا تأثير للأزمنة والأمكنة لما عرفناك غير مرة من أنها طرد في المقتضى ﴿**و**﴾ أما ان الامام يجوز ﴿**له اسقاطها**﴾ عن من استحقها فينبغي ان يقيد بما إذا علم [٢] ان في فعلها ضرر على المسلمين لأن الواجب انما يسقط بالأضرار كما تقدم فمشكل وأماما عند أبي داود من أن ابن عباس قال شرب رجل فسكر فلقي يميل في الفخ فانطلق به الى النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه فذكروا ذلك للنبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فضحك وقال أفعلها ولم يأمر فيه بشيء فوجه الترك ان الفاعل لم يبلغ الى النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لحديث فهلا قبل ان تأتيني به تقدم على انه اذا كان للأمام إسقاطها لزم أن لايجوز اقامتها في غير حضرته لجواز ان يسقط الحد وتجويز [٣]

---

(١) **قوله** : مشروط بالبلوغ الى الامام ، اقول : يحتمل انه مراد المصنف وعبارته قابلة لذلك فما هنا خلاف بينه وبين مراد الشارح .

(٢) **قوله** : اذا علم أن في فعلها ضرر على المسلمين ، اقول : هذا يناقض ما سلف له في شرح قوله ولا يصح أي الصلح على حدّ بأن للأمام اسقاط الحد لمصلحة فاذا رأى تأديب المستحق ببعض المال وتقدم الكلام عليه وهنا قال لايسقط إلا بالأضرار لا بجلب النفع وسيزيده تصريحا بالاعتراض على ان اسقاط الواجب لا يجوز وان كان لمصلحة لأن الواجب لا يسقط الآ بالأضرار .

(٣) **قوله** : وتجويز ذلك شبهة يدفع بها الحد ، اقول : قد تقدم للشارح اختيار قول المروزي الاسفرائيني =

ذلك شبهة يدفع بها الحد كما سيأتي والمصنف وان قال في باب الوكالة ولا استيفائهما فقد قالوا صوابه إفراد الضمير ليرجع الى القصاص فقط ﴿و﴾ أما ﴿تأخيرها﴾ فلا شك في جوازه لما عرفت من أن الأمر المطلق لا يقتضي الفور وأما الأسقاط فقد عرفت ان اسقاط الواجب لايجوز وان كان ﴿لمصلحة﴾ لأن الواجب انما يسقط بالأضرار كما تقدم ولما علم في الأصول من أن المصلحة انما تسقط بمفسدة راجحة او مساوية وذلك من الأضرار ايضا على أن التعليل بالمصالح والمفاسد لا يصح مالم ينط بضابط كما نيطت المشقة بالسفر في القصر وأما ما عند (١) الشيخين وأبي داود والترمذي من حديث أبي هريرة رضًي الله عنه وعند ابي داود ايضا من حديث يزيد بن نعيم بن هزال ان النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال لراجمي ماعز حين أخبروه بجزعه من الحجارة هلا تركتموه فقد قال أبو داود قال ابن اسحق ذكرت لعاصم بن عمر بن قتادة قصة ماعز فقال لي حدثني حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب عليه السلام قال حدثني من قول رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال فهلا تركتموه من شئت من رجال أسلم من لا اتهم قال ولا اعرف الحديث فجئت جابر بن عبد الله فقلت ان رجا لا من اسلم يحدثون ان رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال لهم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة حين اصابته هلا تركتموه وما أعرف الحديث فقال جابر يا ابن اخي انا اعلم الناس بهذا الحديث كنت فيمن رجم الرجل انه لما وجد مس الحجارة صرخ بنا يا قوم ردوني الى رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم فان قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم غير قاتلي فلم ننزع عنه حتى قتلناه فلما رجعنا الى رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم وأخبرناه قال ألا تركتموه وجيتموني به ليستثبت رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم منه فأما ترك حد فلا انتهى ولا ينافيه ما عند احمد من حديث ابي بكر قال كنت عند رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم حين جاء ماعز فاعترف عنده بالزنا ثلاث مرات فقال النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم «ان اعترفت الرابعة رجمتك» لأن الرجم لا يدل على القتل وان دل عليه اصطلاحا وكذا لاينافيه مافي حديث ابن هزال من قوله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم لعله ان يتوب فيتوب الله عليه لأن معنى

= والطبري ان التجويز للعفو لا يكون مانعا عن الاستيفاء في غيبة الاصل لان كونه مانعا حكم شرعي وضعي يفتقر الى دليل فكانه هنا يريد الاعتراض على قاعدة المصنف لا على ما يختاره .

(١) قوله : وأما ما عند الشيخين وابي داود ، اقول : هذا ليس مما نحن فيه اذ ليس من التأخير لمصلحة إلا أنه استطراد فائدة وحديث ابي داود صححه الحاكم .

التوبة الرجوع فيكون المراد لعلة ان يرجع (١) عن الأقرار بدليل قول جابر ليستثبت رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم منه .

نعم في اعراضه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم عن ماعز وعن الغامدية بعد اقرارهما حتى تكرر الاقرار منهما دليل على عدم وجوب الرجم خاصة بدليل انه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لم يرجم احدا ممن امر برجمه الا بعد ان طلب منه التطهير وعندي ان نسخ تلاوة آية الرجم انما كان لذلك وأما قول ابن عباس فيما أخرجه الجماعة عنه الا النسائي ان الرجم في كتاب الله لحق على من زنا إذا أحصن ومثله في الموطأ عن عمر موقوفا مع ظاهر الأمر فغفلة (٢) عن ان من معانيه الاباحة فيجوز (٣) اسقاطه للمصلحة ولما سيأتي من قول ابن مسعود ادفعوا عن المسلمين القتل ما استطعتم ﴿و﴾ اذا عرفت ان هذا الاشكال في حقوق الله تعالى التي هي الى الأمام

---

(١) **قوله**: لعله يرجع ، اقول : في هذا اللفظ اشكال لأنه ان اريد رجوعه عن الاقرار فهو ينافي قوله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم ان اقررت الرابعة رجمناك فانه ظاهر انها الموجبة لرجمه وانه لا فائدة للأنكار بعدها وان اريد بالرجوع التوبة فقد ثبت انه ما جاء ولا رجم الا تايبا بل قال صلّىٰ الله عليه وآله وسلم انه «تاب توبة لو قسمت بين امة لوسعتهم» ولعله يقال المراد رجمناك أي بعد الرابعة ان لم يتبعها انكار وهو بعيد وقول جابر يستثبت يدل على أنه يقبل منه الانكار بعد الاقرار أربعا هذا وعند المالكية في المشهور لا يترك اذا هرب وقيل يشترط أن يؤخذ على الفور فإن لم يؤخذ ترك وعن الحنفية ان اخذ بعد ايام ترك وعند ابي داود من حديث بريدة كنا نتحدث يريد اصحاب رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم ان ما عزا والغامدية لو رجعا لم يطلبهما قلت وهو ظاهر قوله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم هلا تركتموه.

(٢) **قوله** : فغفلة عن ان من معانيه الاباحة ، اقول : هذا غفلة عن كون قتل النفس لا يكون الا واجبا او محرما ولا يدخله الاباحة في حال من الاحوال كيف وقد ثبت حديث « لايحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان أو زنا بعد احصان او قتل نفس بغير حق» سيأتي للشارح ذكر من اخرجه وقد رجم صلى الله عليه وآله وسلم وعضدت السنة الكتاب فقد كان فيه الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما نكالا من الله وان كان للشارح في شرح الفصول كلام على كون هذا دليلا فان تم له انه لايكون دليلا ففي غيره مقنع وكفاية ورجم صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم ما عزا والغامدية مع محبته للعفو لو وجد له سبيلا أفيكون هذا دما مباحا وقد ثبت من ضرورة الدين تحريم الدماء والأموال والأعراض فكلام الشارح في غاية السقوط والتهافت .

(٣) **قوله** : فيجوز اسقاطه للمصلحة ، اقول : اي الرجم بخصوصه لا انه مباح كما قرره والا فالواجب لا يجوز اسقاطه للمصلحة كما قرره هو قريبا .

فقوله ﴿في﴾ اسقاط الامام ﴿القصاص نظر﴾ لا وجه له الا القياس [١] على الاستعانة من خالص مال المسلم وسيأتي الكلام في تحقيقها ان شاء الله تعالى ﴿و يحد العبد حيث لا إمام سيده﴾ أما أمر السيد يحد عبده فلحديث اذا زنت أمة احدكم فتبين زناها فليجلدها متفق عليه من حديث أبي هريرة ولحديث «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» أبو داود والنسائي والبيهقي من حديث علي عليه السلام مرفوعا وهو عند مسلم موقوفا وأما التقييد بحيث لا إمام فجمع بين دليلي اختصاص الأمام باقامة الحدود ودليل امر السيد بها ولا حاجة [٢] الى الجمع لان حد المماليك اخص والخاص يعمل به فيما يتناوله وبالعام فيما بقي ﴿و﴾ اما انه لايحد السيد عبده الا اذا رفعت ﴿البينة﴾ عليه ﴿الى الحاكم﴾ فخلاف [٣] ما عليه السلف لان فاطمة بنت رسول الله صلَّى الله عليّه وآله وسلم جلدت امة لها زنت كما اخرجه الشافعي وعبد الرزاق عنها من حديث الحسن بن محمد بن علي وهو عند ابن وهب من طريق عمرو بن دينار وحفصة قتلت امة لها اسحرتها وكانت قد دبرتها فانكر ذلك عثمان فقال له ابن عمر ما تنكر على ام المؤمنين امرأة سحرت واعترفت اخرجه مالك في الموطأ وعبد الرزاق من وجه اخر وعائشة قطعت غلاما لها سرق اخرجه مالك والشافعي من حديث عمرة وابن عمر قطع عبدا له سرق اخرجه الشافعي وعبد الرزاق زاد وجلد عبدا له زنا من غير ان يرفعهما الى الوالي واخرجه هو وسعيد بن منصور من وجه آخر وبالجملة فلا وجه لتقييد الخاص بالعام انما حق الاجتهاد هو العكس .

(فصل)

﴿والزنا﴾ الموجب للحد الشرعي ﴿وما﴾ يشاركه ﴿في حكمه﴾ وان لم يسم في اللغة زنا هو

---

(١) **قوله** : الا القياس على الاستعانة من خالص مال المسلم ، اقول : لفظ المصنف في الغيث بعد قوله فيه نظر لأنه يحتمل منع ذلك لكونه حقا لآدمي فمنعه حقه ظلم ويحتمل جوازه كما يجوز تعجل الحقوق لمصلحة والاستعانة من خالص المال انتهى والشارح يقول اسقاط الواجب لمصلحة لا يجوز فلا نظر بل يحرم عليه الاسقاط .

(٢) **قوله** : ولا حاجة الى الجمع ، اقول : هذا كلام حسن وايضا فان الخطاب عام بامر السادة باقامة الحدود ولو في زمنه صلَّى الله عليّه وآله وسلم فهذا حكم خص به الملاك .

(٣) **قوله** : فخلاف ما عليه السلف ، اقول : هذا كلام متين .

﴿ايلاج فرج في فرج﴾ فيدخل اللواط وإتيان البهيمة وزيادة ﴿حي﴾ ليخرج الايلاج في فرج ميت وذكر ﴿محرم﴾ ليخرج فرج الزوجة والمملوكة ولا حاجة الى زيادة ﴿قبل اودبر﴾ لشمول (١) الفرج لهما وقال ابو حنيفة الأتيان في الدبر لا يوجب الا التعزيز لنا (٢) حديث ابن عباس ان النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم «قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» اخرجه ابو داود والترمذي قال الترمذي وكذا روى عن ابي هريرة قالوا (٣) في اسناده مقال قلنا يشهد له ما اخرجه البيهقي من طريق على عليه السلام انه رجم

فصل والزنا :

(١) **قوله** : لشمول الفرج لهما ، أقول : فليكن الاتيان به اشارة الى خلاف ابي حنيفة وكثيرا ما يفعل المصنف هذا في الازهار .

(٢) **قوله** : لنا حديث ابن عباس ، اقول : هذا استدلال لأهل المذهب وهم غير قائلين بالحكم الذي أتى به الحديث من قتل الفاعل والمفعول به بل يقولون يحد البكر ويرجم المحصن فالدليل اخص من الدعوى وان صدق على الرجم انه قتل لكن قد اختلف في قتل الفاعل والمفعول به بأي صفة يكون ولم يختلف في المحصن ان قتله برجمه فالدليل في غير محله والذي استدل به اهل المذهب حديث إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان نسبه في شرح البحر الى الشفاء ولا نعرفه مخرجا عند علماء الحديث وقال الترمذي انه قال الحسن البصري وابراهيم النخفي وعطاء بن أبي رباح وغيرهم حد اللوطي حد الزاني انتهى (فهم مع أهل المذهب(*)) واما قتل الفاعل والمفعول به عملا بهذا الحديث الذي ذكره الشارح وامثاله فانه نقل في المنار عن المعاني البديعة انه مذهب ربيعة ومالك والليث واحمد ومن الزيدية الناصر والقاسم والباقر والصادق وعند أبي بكر وخالد بن الوليد انه يحرق بالنار وعند علي انه يرجم وعند ابن عباس روايتان احداهما انه يرجم والثانية انه ينظر اطول حائط في تلك القرية فيرمي به منكسا ثم يتبع بالحجارة وعند أبي بكر ايضا انه يرمى عليه حائط قال في المنار بعد نقله ومجموع الأحاديث يفيد وجوب العمل بقتل الفاعل والمفعول به وقد اكد ذلك مقتضى طريقة الفقهاء ان يقولوا فعل ذلك بلا نكير فكان اجماعا سيما مع تكرره عن أبي بكر وعلي وابن الزبير كما ذكره المنذري وغيره والعجب من قلة الذاهب الى ذلك مع وضوح دليله لفظا وبلوغه الى حد العمل سندا ومن نفى الحد أصلا فقد بقي على الأصل إلا أنه هون ما عظم الله تعالى .

(٣) **قوله** : قالوا وقال في اسناده مقال ، أقول : اي قال الترمذي بعد اخراجه ولفظه هذا حديث في اسناده مقال ولا نعلم احد رواه عن سهيل بن ابي صالح غير عاصم بن عمر العمري وعاصم بن عمر يضعف في الحديث من قبل حفظه هذا كلامه في حديث ابي هريرة وقال في حديث ابن عباس وانما يعرف هذا الحديث عن ابن عباس عن النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم من هذا الوجه يريد انه مروي عن عمرو بن ابي عمرو وانه تفرد به لكنه لايضر إذ هو ثقة كما في التقريب .

(*) ساقطة في بعض النسخ.

لوطيا ومثله توقيف قالوا فعل لا ظاهر له ، قلنا قياسا [١] على الزنا اذ اشتركا في تسمية الله لها فاحشة ولأن الله رجم قوم لوط بالحجارة قالوا لاتثبت الحدود بالقياس لأنه فرع القطع بالعلة ولا قطع لاسيما في فعل الله فانه يجوز كون اهلاك قوم لوط لعصيانهم نبيهم كسائر عصاة الانبياء ، ولكن يشترط ان يكون الايلاج المذكور ﴿بلا شبهة﴾ ليخرج شروط امة الابن ونحوها مما تقدم في النكاح لحديث «ادرأوا الحدود بالشبهات» ابو حنيفة في مسنده من حديث ابن عباس مرفوعا ويروى من حديث علي عليه السلام بزيادة ولا ينبغي للأمام أن يعطل الحدود وفيه المختارين نافع قال البخاري منكر الحديث ثم قال وأصح مافيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن ابي وائل عن عبد الله بن مسعود رضّي الله عنه قال «ادرأوا الحدود بالشبهات ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم» ورواه ابن حزم عن عمر موقوفا باسناد صحيح وكذا ابن أبي شيبة وزاد لأن أخطىء في درء الحدود بالشبهات أحب إلى من أن اقيمها بالشبهات وكذا يروى عن عقبة بن عامر ومعاذ موقوفا وهو من حديث عائشة عند الترمذي والحاكم والبيهقي إلا ان فيه يزيد بن زياد الدمشقي قال البخاري منكر الحديث لكن وجوده من الطرق المذكورة يزيل نكارته قال الترمذي قد روى عن غير واحد من الصحابة انهم قالوا بذلك ، وأما ان الايلاج المذكور يوجب الحد ﴿ولو﴾ في ﴿بهيمة﴾ فمنعه المؤ يد والمرتضى والمنصور وأبو حنيفة ومالك قالوا وإنما يوجب التعزيز فقط لنا ماعند ابي داود والترمذي من طريق عمرو بن أبي عمرو من حديث ابن عباس رضّي الله عنه أن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال «من أتي بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه» قالوا معارض بما ثبت عندهما عنه من طريق عاصم قال الترمذي [٢] وهو أصح

(١) **قوله** : قياسا على الزنا ، اقول : استدل المصنف بهذا القياس في البحر وقال عليه في المنار ومن جعل حده حد الزنا لفقوا اوصافا من عندهم جعلوها جامعا ومن شرط الجامع ان يكون هو الباعث على شرع الحكم وليست علتهم كذلك وقد افاد الشارح وضعف الجامع الا انه جعله هنا اطلاق لفظ الفاحشة عليهما والمصنف جعل الجامع قوله فرج مشتهى طبعا محرم شرعا وسيشير اليه الشارح آخرا وتأول أحاديث القتل بانها محمولة على المحصن وجعل القول بالقتل مطلقا قولا للشافعي وفي سنن الترمذي ان القول بانه يقتل بالرجم مطلقا أحصن أو لم يحصن قول مالك والشافعي واحمد واسحق .

(٢) **قال** : قال الترمذي وهو أصح ، قلت قال الترمذي بعد روايته حديث ابن عباس هذا حديث لا نعرفه الا من حديث عمرو بن ابي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وروى سفيان الثوري عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس انه قال «من اتى بهيمة فلا حد عليه» =

انه قال «ليس على الذي يأتي البهيمة حد» ، قلنا خالفه البيهقي فمال الى تصحيح الأول ولثبوته من حديث أبي هريرة عند أبي يعلى قالوا من حديث عبد الغفار بن عبد الله بن الزبير وقد رجع عنه قال ابن عدي انما كانوا لقنوه ، قلنا القياس قالوا شبهة لايثبت بها حد واما قوله ﴿**فيكره اكلها**﴾ فلقول [١] ابن عباس وقد قيل له ما شأن قتل البهيمة فقال لايقال هذه التي فعل بها كذا وكذا وفي رواية اراه كره ان يوكل لحمها او ينتفع بها وقد فعل بها ذلك ﴿**ومتى ثبت**﴾ الايلاج المذكور من الزاني ﴿**باقراره مفصلا**﴾ للفعل بأوصافه المذكورة في الرسم كما قال النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لماعز حين قال له اني زنيت انكتها قال نعم قال حتى غاب ذاك منك في ذاك منها قال نعم قال كما يغيب الميل في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال أتدري ما الزنا قال نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من أهله حلالا [٢] اخرجه الشيخان وابو داود والترمذي من حديث أبي هريرة ومن حديث ابن عباس ولابد ان يكون الاقرار ﴿**في اربعة من مجالسه**﴾ وقال أبو بكر وعمرو البصري والمؤ يد بالله ومالك والشافعي والحسن بن صالح وحماد وأبو ثور والبتي يكفي [٣] في مجلس واحد وقواه المصنف لنا مافي حديث ماعز من إعراض النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم عنه حتى اعترف الرابعة قالوا لأنه شك في عقله حتى سأل قومه عن عقله بدليل أمره صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لانيس الأسلمي ان يرجم المرأة التي زنت بعسيف زوجها [٤] إن اعترفت ولم يقيد [٥] الاعتراف بأربع أخرجه الجماعة من

= حدثنا بذلك محمد بن بشار وساق سنده ثم قال وهذا اصح من الحديث الاول والعمل على هذا عند اهل العلم وهو قول احمد واسحاق .

(١) **قوله** : فلقول ابن عباس ، اقول : لفظه في تيسير الوصول قيل لابن عباس ما شأن البهيمة قال اراه لئلا يؤ كل لحمها وينتفع بها وقد فعل بها ذلك انتهى وهذا يفيد كراهة الانتفاع لا التحريم .

(٢) **قوله** : اخرجه الشيخان ، اقول : واللفظ لابي داود ولم اجده في الفاظ الصحيحين بل في البخاري انه قال له صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم انكتها لا يكنى ولم يكن فيه جواب ما عز والذي في مسلم أزنيت قال نعم وبقيت الألفاظ التي ساقها الشارح موجودة في سنن ابي داود وان اوهمت عبارته ان الكل في الصحيحين وغيرهما مما ذكره .

(٣) **قوله** : يكفي في مجلس واحد ، اقول : عبارة موهمة انه يشترط اربعا في مجلس واحد وليس ذلك مراد المؤ يد والشافعي ومن ذكر معهما بل مرادهم انها تكفي واحدة في مجلس واحد .

(٤) **قوله** : عسيف زوجها ، اقول : بمهملتين ففاء الأجير وزنا ومعنى ويطلق على الخادم وعلى العبد وعلى السائل .

(٥) **قوله** : ولم يقيد الاعتراف باربع ، اقول : قال الحافظ بن حجر بعد ذكره لهذا الدليل عدم مجرد الذكر =

حديث أبي هريرة وحديث زيد بن خالد الجهني وعند مسلم وأبي داود والترمذي والنسائي من حديث عمران بن حصين ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم أمر ان ترجم امرأة من جهينه اعترفت انها حبلى من الزنا وعند مسلم وابي داود من حديث بريدة ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم امر برجم الغامدية في المرة الثانية من اعترافها ومثله عند أبي داود من حديث الجلاح ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال للمرأة التي جيء بها وصبيها اليه من ابو هذا فسكتت فقال شاب من الناس هو ابني يا رسول الله فطهرني فأمر رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم برجمه وكلها ظاهرة في عدم اشتراط الاربع ، وأجاب المصنف بانها مطلقة وهي تحمل على المقيد وهي غفلة عن أن الأطلاق والتقييد من عوارض الألفاظ وان الادلة (١) كلها افعال وأن الفعل لا ظاهر له وأنه لا يدل على أكثر من الجواز ولهذا خصصنا الرجم فيما تقدم بجواز اسقاطه دون سائر الحدود .

= لا يدل على الوقوع فان ثبت كون العدد شرطا فالسكوت عن ذكره يحتمل ان يكون لعلم المأمور به وأما قول الغامدية تريد ان ترددني كما رددت ماعزا فيمكن التمسك به والاصح عدم اشتراط التكرار لاحتمال حديث ماعز احتمالا ظاهرا والدليل اذا دخله الاحتمال بطل به الاستدلال وزاد دلالته على ذلك ضعفا حديث الغامدية وحديث العسيف وغيرهما نعم حديث ابي بكر الذي تقدم وقوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم «إن اعترفت الرابعة رجمناك» فيه مأخذ قوي انه بالرابعة وجب الحد ويحتمل انه لم يقع كمال الاستثبات في الثلاث الاول فبقي الاحتمال بخلاف الرابعة فانه لا احتمال فيها ولا تأويل فكان بها الرجم واما قول جابر في حديث انه قال لهم رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بعد رجمهم ماعزا وذكروا فراره من الرجم هلا تركتموه فقال جابر ليستثبت فانه شيء فهمه جابر والا فما رجمه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم الا بعد كمال الاستثبات فالتأويل الذي ذكرناه اولى لعدم الدليل الناهض على اشتراط التكرار واما قولهم انه قائم مقام الشهادة وقد شرط فيها اربعة فكما قال في المنار وتكلفوا المناسبة بانه قائم مقام الشهادة فهي منخرمة بانه لم يشترط في سائر الحقوق الاقرار مرتين لقيامه مقام الشاهدين ثم قال والمقام مقام منع ولم يقيموا على التكرار ما تلزم به الحجة يريد ان الاصل عدم التكرار فمن شرطه فعليه الدليل .

(١) **قوله** : وان الادلة كلها افعال ، اقول : اما قوله صلى الله عليه واله وسلم اغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وقوله لماعز أبك جنون قال لا قال هل احصنت قال نعم قال صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم اذهبوا به فارجموه فانها اقوال وإنما صواب الجواب على المصنف ان يقال ما ثبت الدليل بان الاربع قيد ولا شرط وانما خرج الكلام مع ماعز مخرج التثبت فقط .

تنبيه الضمير (١) في مجالسه للمقر وهو مبني على ان اقرار ماعز الأربع في مجلس واحد للنبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم لكن في حديث بريدة عند مسلم وأبي داود انه انما كان يرجع الى النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم من الغد وان النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم كان يراسل قومه بعد ذلك يسألهم عن عقله وذلك (٢) ظاهر في تكرر مجالس النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم وقوله من الغد تقييد والمطلق يحمل على المقيد إلا انا عرفناك ان الفعل لا ظاهر له فضلا عن ان يكون أحواله وأزمانه الاتفاقية شرطا ولو كانت شروطا لاشترط (٣) في سببية الاقرار ان يكون ﴿**عند من إليه الحد**﴾ فلا يثبت الرجم بالشهادة على الاقرار لأنه لم يرد أن النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم رجم ولا أمر بالرجم بالشهادة على الأقرار وأما حديث أغديا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فلان أنيسا صار مولى على الحد فهو نائب عن النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم ﴿**أو**﴾ لم يثبت باقرار الفاعل عند من اليه الحد بل ﴿**بشهادة اربعة عدول**﴾ لصريح الآية ﴿**أو**﴾ اربعة ﴿**ذميين**﴾ لكن انما تقبل شهادتهم ﴿**على ذمي**﴾ خلافا لزيد والناصر والامام يحيى وابي حنيفة ومحمد ، لنا مافي الصحيحين والموطأ والترمذي من حديث ابن عمر وهو عند أبي داود من حديث جابر وابي هريرة وعند الترمذي وقال حسن غريب من حديث جابر بن سمرة ان اليهود أتوا برجل وامرأة تزانيا فأمر النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم برجمها في (٤)

---

(١) **قوله** : والضمير في مجالسه للمقر . اقول للفقهاء خلاف هل المراد مجالس الحاكم او مجالس المقر .

(٢) **قوله** : وذلك ظاهر في تكرير مجالس النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم اقول دل على مجلسين لا غير مجلس الأمس والغد. قوله: وذلك ظاهر في تكرر مجالس النبي صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم اقول: قدمنا لك انهما مجلسان وقال الحافظ بن حجر الذي يظهر ان المجالس تعددت لكن لا تعدد الاقرار فاكثر ما نقل في ذلك انه اقر مرتين ثم عاد من الغد فأقر مرتين.

مرتين ثم عاد من الغد فأقر مرتين .

(٣) **قوله** : لاشترط في سببية الاقرار ان يكون عند من اليه الحد ، اقول : بانه الواقع في قصة ماعز وهو الزام للمصنف بانه جعل بعض احوال الواقعة شروطا وبعضها لم يجعله شرطا وهو تحكم الا ان له ان يجيب بانه قام عموم دليل الاقرار على صحة الشهادة على اقرار الزاني فلم يجعل كونه عند من اليه الحد شرطا بخلاف غيره من احوال الواقعة فلم يقم على عدم شرطيتها دليل فبقيناها شروطا وان كان جوابا مدخولا بان الاصل في احوال الواقعة انها غير شروط .

(٤) **قوله** : في قصة للنبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم مع اليهود ، اقول : يريد في قصته صلَّىٰ الله عليّه وآله =

قصة للنبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم مع اليهود وهو ظاهر في أنه قبل شهادتهم عليهما كما أخرجه ابو داود من حديث جابر ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم دعا بالأربعة الشهود منهم فشهدوا انهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فأمر بهما النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فرجما قالوا انما ألزمهم دينهم والنزاع في ديننا ولا يلزم الا مسلما لما مر من عدم تكليف الكافرين به والحديث عبد الله بن عمر عند ابن راهويه والدارقطني وغيرهما ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال «من أشرك بالله فليس بمحصن» قلنا رجح الدارقطني وقفه وان سلم فالأحصان يشترك بين الاسلام والعفة والنكاح ولا دلالة للمشترك على خصوص معنى من معانيه الا بقرينة ولا قرينة على المعنى المصطلح ﴿ولو﴾ شهد الشهود ﴿مفترقين﴾ صحة الشهادة وقال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي وابن حيي لابد أن يؤ دوا الشهادة مجتمعين وإلا كان كل واحد منهم قاذفا لقوله تعالى ((فأذلم يأتوا بالشهداء(هـ))) والباللمصاحبة وهو ظاهر في استصحاب الجمع ورد بالمنع بل الاتيان مطلق ولا دلالة على المقيد ﴿و﴾ لابد من أن يكون الشهود قد ﴿اتفقوا على﴾ شروط ﴿اقراره﴾ المتقدمة من كونه مفصلا اربع مرات في اربعة مجالس الا [1] انا أشرنا لك إلى أن الاقرار وان كان سببا اذ صدر عند من اليه الحد فلا دليل على كونه سببا اذا صدر عند غيره او غير واليه واما دعوى الاجماع على ان الاقرار كالشهادة فانما الاجماع على [2] الاقرار عند من اليه

= وسلم مع اليهود وهي معروفة في كتب التفسير في سورة المائدة وفي كتب الحديث وحاصلها انهم انكروا وجوب الرجم في التوراة فاستدعى صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم التوراة فقرئت عليهم وذكر وجه عدولهم عن حكم الله الى سوء رأيهم الباطل فأمر صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم باليهودية واليهودي فرجما الخ مافي القصة .

(١) **قوله** : إلا أنا أشرنا لك الخ ، اقول : انما سلف ذلك الزاما للمصنف فان التزمه هو اعنى الشارح لزمه ان الاقرار شرط والا كان جعله لبعض احوال الواقعة شرطا وسببا ولبعضها غير شرط ولا سبب تحكما كما الزمه المصنف نفسه .

(٢) **قوله** : فانما الاجماع على الاقرار عند من اليه الحد لاحتماله الهزل ، اقول : سقط من عبارته لفظ الحد ثم هذا الكلام هنا في صحة الشهادة على الاقرار بالزنى والشارح قائل بانها لا تصح على الاقرار بل الذي يوجب الحد اقرار الزاني عند من اليه الحد ، واما قوله واما دعوى الاجماع فاشارة الى مافي البحر من قول المصنف والاقرار كالشهادة اجماعا يريد انه تثبت باقرار الفاعل اعمل من ان يكون عند من اليه الحد او عند الشهود فقصره الشارح على الطرف الاول ولا دليل على قصره عليه الا ان يقال الاصل عدم =

....

(هـ) الآية ﴿ فإذ لم يأتوا بالشهداء عند الله هم الكافرون ﴾ سورة النور

الحد لاحتماله الهزل ونحوه مما يكون شبهة بل ولو [١] صدقهم مرة واحدة بطلت شهادتهم سواء كانت على الفعل او الاقرار وكذا لو رجع عن الاقرار صح رجوعه فلا يصح الاقدام على الحد مع تجويز سقوطه بمثل ذلك ﴿أو﴾ لم يشهد الشهود على الاقرار بل شهدوا على الفعل فلابد ان يشهدوا متفقين ﴿**على حقيقته ومكانه ووقته وكيفيته**﴾ لانهم لو اختلفوا في احد هذه الامور كان الاختلاف امارة كذب بعضهم وذلك شبهة تدفع الحد ، واذا تمت الشهادة ﴿ **جلد المختار** ﴾ للزنا لا المكره الذي لم يبق له فعل ولا بد ان يكون بصفة ﴿ **المكلف** ﴾ أي عاقلا واحترز بقوله ﴿ **غالبا** ﴾ عن السكران فإنه يحد إذا زنا في حال سكره قيل اتفاقا بين السادة والحق ان زوال عقله شبهة تدخل في عموم «ادرأ والحدود بالشبهات» وفي حديث بريده المقدم أن النبي صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم قال في ماعز أشرب خمراً؟ فقالوا لا فاستنكهه فلم يجد فيه ريحها وهو ظاهر في أنه صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم أراد درء[٢] الحد عنه بالسكر لأنه استفصل عن المسقطات والمعاذير وأما حد السكر فأن سببه وقع في حال العقل، ثم لا يختص الحد بالفاعل بل ﴿ **ولو** ﴾ كان ﴿ **مفعولاً أو** ﴾ زنى المكلف ﴿ **مع غير المكلف** ﴾ اذا كان غير المكلف ﴿ **صالحا للوطء** ﴾ أي صالحا لأن يطأ أو يوطأ وقالت الحنفية لاحد على المفعول به حيث لاحد على الفاعل قلنا لا وجه للتلازم وكما لو زنا مستأمن بمسلمة على أصلكم ﴿**أو**﴾ كان الزاني ﴿ **قد تاب** ﴾ فأن التوبة لا تسقط الحد خلافا للناصر محتجا بما تقدم في حديث ابن هزال لعله أن يتوب فيتوب الله عليه قلنا تقدم تأويله ﴿ **أو** ﴾ كان الزنا قد ﴿ **قدم عهده** ﴾ وقال أبو حنيفة إذا شهد الشهود بزنا متقادم على خلاف بين أصحابه في قدم العهد لم تقبل شهادتهم لتجويز نسيانهم بعض التفاصيل وذلك شبهة ورد بأن العدالة تمنع شهادتهم بما لم يذكروه فلا تجويز مع تحقق العدالة ، ثم الجلد لحر وعبد أما ﴿ **الحر البكر** ﴾ وهو الذي لم يكن قد أحصن فأنه يجلد ﴿ **مائة** ﴾ جلدة ﴿ **و** ﴾ أما إذا لم يكن حرا فأن المائة ﴿ **تنصف**

= الاجماع فهو في مقام المنع واما تعليله لقصر الاجماع على الطرف الاول لاحتماله الهزل فكلام لاغ فان هذا الاحتمال جار في اقراره عند من اليه الحد ومجرد الاحتمال لا يدفع به ظاهر المقال .

(١) **قوله** : ولو صدقهم مرة واحد ، اقول : يأتي الكلام عليه في محله .

(٢) **قوله** : درء الحد عنه بالسكر، أقول: هذا واضح من الحديث قال الحافظ بن حجر لو كان سكران لكان شبهة يدرأ بها الحد.

للعبد ﴾ قياسا على الأمة وقال ابن عباس لا احد على مملوك حتى يتزوج لتعليق الآية الكريمة حد الأماء بالأحصان ، وأجاب المصنف بان لفظ الأحصان محتمل وإن سلم فخلاف ابن عباس منقرض ولا يخفى ما فيهما والأولى في الجواب أنه مفهوم شرط لا يعارض منطوق حديث أبي هريرة وزيد بن خالد عند الجماعة الا النسائي قالا سئل النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم إن زنت فاجلدوها إن زنت فبيعوها ولو بضفير[1] الحديث على اختلاف ألفاظه وطرقه وذلك صحح دفع ما أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي من حديث أبي عبدالرحمن السلمى أن عليا عليه السلام خطب فقال يأيها الناس أقيموا الحدود على أرقائكم من أحصن منهم ومن لم يحصن الخبر بقصته ﴿ ويحصص ﴾ المقدار ﴿ للمكاتب ﴾ بقدر ما سلم وما بقى وقال في التفريعات حديث «هو عبد ما بقى عليه درهم» كما تقدم يمنع ذلك ـ لنا ـ القياس على الميراث عن علي عليه السلام انه كان يقول المبعض يحجب بقدر ما فيه من الرق ومثل ذلك توقيف وأجيب بأن المحفوظ عنه كما روى عنه البيهقي أنه قال المملوكون وأهل الكتابة بمنزلة الأموات وإن سلم فالحدود لا تثبت بالقياس لأن جواز الخطأ فيه شبهة وهي تدرأ بالشبهات وأما رواية التحصيص عن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم كما رواه[2] المصنف فلا أصل لها ﴿ و ﴾ إذا حصص للمكاتب فوقع في التحصيص نصف جلدة أو نحو ذلك فأنه ﴿ يسقط الكسر ﴾ ترجيحا لجنبة الحظر ، ثم السنة ان يضرب ﴿ الرجل قائما ﴾ لما في حديث بريدة أن النبي صلّىٰ الله

---

(١) قوله: ولو بضفير ، أقول: بضاد معجمة ففاء فمثناة تحتية في فتح الباري أصل الضفر نسج الشعر وإدخال بعضه في بعض ومنه ضفاير الشعر للمرأة وقد اختلف في الأمر بالبيع فالجمهور أنه للندب وعند أبي ثور والظاهرية للوجوب قال ابن بطال جعل الفقهاء الأمر بالبيع على الحَضِّ على قاعدته من تكرر منه الزنى لئلا يظن بالسيد الرضا بذلك وحملوا قوله ولو بضفير على المبالغة من باب «من بنى لله مسجدا ولو مثل مفحص قطاه» ، وقد استشكل الأمر ببيع الزانية إذا زنت مع أن كل مؤمن مأمور أن يرى لأخيه ما يرى لنفسه وأجيب بأن السبب الذي باعها لأجله ليس محقق الوقوع عند المشتري لجواز أن يرتدع الرقيق إذا علم أنه متى عاد أخرج فأن الأخراج من الوطن المألوف شاق ويجوز أن يقع الأعفاف عند المشترى بنفسه أو بغيره .

(٢) قوله: كما رواه المصنف فلا أصل له ، اقول : يشير الى ما أشار إليه في البحر ما روى عن ابن عباس مرفوعا أنه قال صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم إذا أصاب المكاتب ميراثا أو حدا فأنه يرث بقدر ما أدى من مال الكتابة ويقام عليه الحد بقدر ما أدى فقال الشارح إنه لا أصل له وأوهم كلام المنار أن له أصلا .

عليّه وآله وسلم حفر لما عز حفرة ثم أمر به فرجم وأنه أمر بالغامدية فحفر لها إلى صدرها وفي حديث أبي بكرة عند أبي داود أن النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم رجم امرأة فحفر لها الى الثندوة ثم رماها أولا بحصاة مثل الحمصة إلا أن في حديث أبي سعيد عند مسلم وأبي داود في رجم ما عز فوالله ما وثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا وفي لفظ فانتصب لنا وكل ذلك لا يدل على شرع القيام ولو سلم شرع القيام في الرجم لما كان دليلا على شرعه في الجلد الذي نحن بصدده وربما كان الغرض من الحفر للمراة سترها ﴿ و ﴾ لهذا قال وتحد ﴿ **المرأة قاعدة** ﴾ وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف بل قائمة كما في الرجم ، قلنا المروى عن علي عليه السلام أنه قال تحد المرأة جالسة ايثار لسترها قالوا الستر انما هو بالثياب ، والمراة والرجل كلاهما يجلدان ﴿ **مستترين** ﴾ بالثياب في حد القذف اتفاقا وأما في الزنا فمنع الفريقان ستر غير العورة منهما ، ـ لنا ـ ما عند مسلم والثلاثة من حديث عمران بن حصين ان النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم أمر بالجهنية فشدت ثيابها ثم أمر بها فرجمت ، قلت الحق الفرق بين الرجل والمرأة في الستر لكن ينبغي أن يكون الستر ﴿ **بما هو بين الرقيق والغليظ** ﴾ لئلا يمنع الغليظ ألم الجلد فينا في قوله تعالى «ولا تاخذكم بهما رأفة في دين الله» ويكون ﴿ **بسوط أو عود بينهما** ﴾ أي بين الرقيق والغليظ ﴿ **وبين الجديد والعتيق خلي من العقود** ﴾ لحديث زيد بن أسلم في الموطأ أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم فدعا له رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم بسوط فأتى بسوط مكسور فقال النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال دون هذا فأتى بسوط قد ركب به ولان فأمر به النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم فجلد به إلا أنه مرسل لكن له شاهد عند عبدالرزاق وآخر عند ابن وهب مرسلان أيضا لكنها متعاضدة ﴿ و ﴾ على الجالد أن ﴿ **يتوقى الوجه** ﴾ لحديث أبي هريرة عند الشيخين وأبي داود أن رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال «إذا ضرب أحدكم فليتوق الوجه» وهو عند البخارى من حديث ابن عمر بلفظ «نهى أن تضرب الصورة لمسلم» وعن جابر بمعناه ﴿ و ﴾ وأما توقى ﴿ **المراق** ﴾ فلضعفها عن احتمال الضرب فيراعى فيها التجافي عن جانبي الأفراط والتفريط كما في السوط وقياسا على المذاكير فقد أخرج ابن أبي شيبة وعبدالرزاق وسعيد بن منصور والبيهقي من طرق عن علي عليه السلام انه قال للجلاد أعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير وأما حديث أن أبا بكر قال للجلاد أضرب الرأس فأن الشيطان فيه أخرجه ابن أبي شيبة وأبو بكر الرازي من حديث القاسم عنه في رجل انتفى من أبيه ففيه ضعف وانقطاع إلا أنه يشهد له ما عند النقاش في تفسيره والدارمي في مسنده

وغيرهما في ضرب عمر لرأس صبيع بن عَسِيْل حينء اكثر السؤ ال عن معنى أواويل السور كالذاريات والعاديات وقصته مشهورة في ذلك ﴿ و ﴾ أما أن المجلود ﴿ **يمهل حتى يزول شدة الحر والبرد** ﴾ فلا أصل له من السنة ﴿ و ﴾ أما إمهاله حتى يزول ﴿ **المرض المرجو** ﴾ زواله فصحيح لحديث علي عليه السلام عند مسلم وأبي داود والترمذي قال إن أمة لرسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فأتيتها فأذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم فقال أحسنت أتركها حتى تتماثل وفي رواية أبي داود حتى ينقطع عنها الدم ﴿ **وإلا** ﴾ يرجَ زوال المرض ﴿ **فبعثكول** ﴾ يضرب لحديث أن رجلا اشتكى حتى أضنى فعاد جلدة على عظم فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش بها فوقع عليها فذكر أصحابه ذلك لرسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فأمرهم أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة أخرجه أبو داود من حديث أبي أمامة بن سهل بن حنيف وكذا أخرجه من حديثه النسائي والشافعي وأحمد وابن ماجة والدارقطني والطبراني والبيهقي على اختلاف في وصله وإرساله إلا أنهم قالوا إن مقعدا زنى بامرأة فأرسل إليه النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فاعترف فدعا رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بعثكال فضربه ورحمه لزمانته وخفف عنه وأما اشتراط أن ﴿ **يباشره كل ذيوله** ﴾ فمما لا دليل عليه بل لا يمكن في الضربة الواحدة لترادف (١) الذيول ، وإنما يضرب أيضا ﴿ **إن احتمله** ﴾ وإلا ترك الحد رأسا ﴿ و ﴾ أما أن الاعتمادات في الضرب ﴿ **أشدها** ﴾ ما يقع به ﴿ **التعزير** ﴾ بناء على أنه لما نقص من مقدار عدده كما سيأتي إن شاء الله تعالى زيد في صفته فشيء لا أصل له وأقول الأولى فيه التخفيف قياسا للصفة على المقدار في النقص ﴿ **ثم** ﴾ قد قالوا ﴿ **حد الزنا** ﴾ أشد من بقية الحدود فاعتبروا زيادة الصفة بزيادة المقدار ولأنه انتهض سبباً للقتل في الجملة ﴿ **ثم** ﴾ حد ﴿ **القذف** ﴾ أشد من حد الشرب لأنه لم يتحقق الأجماع على بلوغ حد الشرب إلى مقدار حد القذف ولأن عظم العقوبة تابع لعظم الذنب ولم يوصف الشرب بالعظم ولا الفحش كما وصف الله الزنى والقذف بأحدهما ﴿ **ولا** ﴾ يجب ﴿ **تغريب** ﴾ لغير الزاني والمحارب والمخنث (٢) أما نفي المحارب فبالآية الكريمة وأما

(١) **قوله**: لترادف الذيول ، أقول : هذا صحيح وفي المنار هذا فانها لم تجر عادة الله تعالى ان يخلق العثاكيل مصفوفة أحدها بعد الأخر عرضا منتشرة إلى تمام المائة ومع الاجتماع يمتنع مباشرة كل فرد منها .

(٢) **قوله**: المخنث أقول : هو بضم الميم وفتح الخاء المعجمة وتشديد النون وبالمثلثة الذي يتشبه بالنساء في الحركات والكلام ونحوه وليس الذي يفعل به الفاحشة .

المخنث فقد تقدم حديث أبي هريرة عند أبي داود والبيهقي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نفى ماتعا المخنث إلى النقيع بالنون ثم أذن له في دخول المدينة يوم الجمعة يسأل ونفى معه صاحبه هدم والآخر هيت وكذا هو من حديث ابن عباس من البعيد أو المستحيل عند البخاري بلفظ لعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء وقال أخرجوهن من بيوتكم فاخرج النبي صلى الله عليه وآله وسلم فلاناً واخرج فلاناً زاد البيهقي واخرج عمر مخنثاً واخرج أبو بكر آخر، وأما الزاني فقال المصنف المذهب أنه لا يغرب وقال الامام يحيى المذهب أنه يغرب قدر ما يراه الامام من المسافة ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو عبدا إلا أنه ينصف للعبد وبذلك قال علي عليه السلام والثلاثة وزيد والصادق والناصر إلا أنهم فسروه بحبس سنة وقال مالك والشافعي وأحمد واسحاق طرد سنة إلا أن مالكا قال لا تغرب المرأة ولا العبد احتج المصنف بأنه لم [1] يذكر في آية الجلد ولا في قوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها قالوا ذكره النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بقوله «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» مسلم وأبو داود والترمذي من حديث عبادة بن الصامت والبخاري من حديث أبي هريرة والترمذي من حديث ابن عمر بلفظ أن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم ضرب وغرب وأنّ أبا بكر ضرب وغرب وأن عمر ضرب وغرب وهو في حديث العسيف عند الجماعة من حديث زيد بن خالد الجهني بلفظ «على ابنك جلد مائة وتغريب عام» ، وأجاب المصنف بأنه عقوبة لاحد لقول علي عليه السلام «جلد مائة وحبس سنة» ولنفي عمر في الخمر ولم ينكر انتهى ، قلت ولا يخفى ما فيه لأن الحدود كلها عقوبات وإنما حمل التغريب على الحبس وأما قول المصنف إنه مخالف لوضع لفظ التغريب فمخالفة الوضع لا ينافي التجوز وهما مشتركان في فقد الأنيس ومنه حديث «بدأ الدين غريبا وسيعود غريبا» وإنما حملوه على المجاز لمنافاته لحديث النهي عن سفر المرأة مع غير محرم كما تقدم ولهذا منع مالك وغيره من تغريب المرأة لما حمل التغريب على حقيقته

---

(١) قوله: لم يذكر في الآية ، أقول : في المنار هذا لا يكفي لأنه ثابت في الحديث وذكر ما ورد من هذه الأحاديث التي ساقها الشارح ثم قال وما يقال ويتوهم إن فيه مفسدة في حق المراة ليس بلازم لأنه شبه اعتراض على الحكيم بعد ثبوته وأيضا يدرأ ذلك بالمحرم كسفر الحج لم يكن ذلك فيه عذر قلت وما أحسن قول ابن المنذر حيث قال أقسم رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم في قصة العسيف إنه يقضي بكتاب الله ثم قال عليه جلد مائة وتغريب عام وهو المبين لكتاب الله تعالى انتهى وقد شرط من قال بالتغريب المحرم وأجرته منها إذ وجبت بجنايتها وقيل من بيت المال كأجرة الجلاد ونحوه .

وأما قول المصنف إنه يجب على محرمها التغرب معها كما في الحج فغفلة عن أن وجوب الحد متعلق بالأمام لا بالحدود وأما وجوب طاعة الأمام فمندفع بأن ليس له أن يأمر المرأة أن تسافر بلا محرم ولا أن يأمر محرمها بالسفر معها لأنه غير واجب عليه ولما عرفت من أن تحصيل الواجب ليجب لا يجب على أن ظاهر حديث التغريب مشكل باشتراطه في جلد البكر أن يزنى ببكر فهو مهجور الظاهر بالأجماع ويشهد لهجره ما عند أبي داود من حديث سهل بن سعد ومن حديث ابن عباس أيضا أن رجلا من بكر بن ليث أقر للنبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم أنه زنى بامرأة وكانت بكرا فجلده النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم مائة وسأله البينة على المرأة إذا كذبته فلم يأت بشيء فجلده الفرية ثمانين فلو كان التغريب واجبا لما[1] أخل به النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم وأما في الأماء فتركه ظاهر في جلد علي عليه السلام لأمة رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم ولحديث[2] ثم بيعوها ولو بضفير وقد تقدما .

﴿ فصل ﴾

﴿ **ومن ثبت احصانه** ﴾ الآتي تحقيق شروطه إما ﴿ **بأقراره ولو مرة** ﴾ بأنه قد أحصن ﴿ **أو شهادة عدلين** ﴾ واشترط البصري أربعة وأجاب المصنف بأنه لا دليل ولا يخفى أن الدليل قياس[3] الشرط على السبب بجامع تأثير عدم كل منهما في عدم الرجم

---

(١) **قوله** : لما أخل به رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم ، اقول : يقال عدم ذكره ولا يدل على عدم الوقوع وسلف نظيره قريبا .

(٢) **قوله** : ولحديث ثم بيعوها ، أقول : هذا من أدلة من قال لا تنفى الأمة استنبطوه من الأمر ببيعها قالوا ولأن المقصود من النفي الأبعاد عن الوطن الذي وقعت فيه المعصية وهو حاصل بالبيع وقال ابن بطال وجه الدلالة انه قال فليحدها وقال فبيعوها فدل على سقوط النفي وعند الأئمة الثلاثة أنه لا يغرب الرقيق على إنه قد اشترط بعضهم في النفي الحرية محتجا بأن نفي العبد عقوبة لمالكه لمنعه منفعته مدة وتصرف الشارع يقضي بأن لا يعاقب غير الجاني ومن ثمة سقط فرض الجهاد والحج على العبد لما فيهما من توفيت منافعه على السيد . **فائدة** : حذف المصنف ذكر ما أمر الله به من شهادة جلد الزاني طائفة من المؤمنين وظاهر الآية إيجاب ذلك قال ابن عباس اربعون رجلا من صالحي المؤمنين قال في الكشاف أمر بشهادة الطايفة للتشهير فوجب أن تكون طائفة يحصل بها التشهير فالعجب عدم ذكر المصنف له .

فصل ومن ثبت إحصانه .

(٣) **قوله** : قياس الشرط على السبب ، أقول : الشارح تكرر له عدم القول بالقياس في الأسباب والشروط وكأنه يريد الزام المصنف على أصله .

﴿ **ولو رجلا وامرأتين** ﴾ وقال مالك والشافعي شهادة النساء لا تقبل في الحدود وقد تقدم في الشهادات والأحصان لغة مطلق المنع لشيء بمانع ومنه الحصون لمنعها من فيها عن عدوه وفي الشرع منع الفرج عن الزنى والمانع هو العفة الحاصلة عن صفة الحرية ومنه قول هند للنبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم حين بايعها أو تزنى الحرة أو عن الأسلام بالدخول في حكمه بتحريم الزنى أو عن الزوج لما فيه من الاغناء عن الزنى ﴿ و ﴾ هذا ﴿ **هو** ﴾ المراد هنا غير أنه لا يغنى عن الزنى إلا ﴿ **جماع** ﴾ ولهذا نسب الهادي عليه السلام في قوله ان الاحصان يحصل بالخلوة الصحيحة الى مخالفة الاجماع ولا بد من كون الجماع ﴿ **في قبل** ﴾ لا دبر لشبهة بالزنى بجامع التحريم ولا بد من كونه واقعا ﴿ **في نكاح** ﴾ اي في منكوحه على انه مصدر بمعنى المفعول ولو قال بنكاح لكان أولى واحترز به عن جماع في ملك أو زنى فأنه لا يحصن ، قال المصنف لعدم تسميته محصنا لغة إلا أن ظاهره يقضي بأن جماع الزوجة المحرمة والحائضة يحصن وقد منعه قياسا (١) على الزنى بجامع التحريم فلو قال جماع حلال لكان أقل وأدل ، ثم لا يشترط بقاء الزوجة تحته حال الزنى خلافا للصادق والناصر ، لنا أن المحصن (٢) مشتق وهو في الماضي حقيقة ، وأجيب بالمنع مسندا بأن الاتفاق إنما هو على حقيقة في الحال والمعنى هنا ما يبقى فيشترط بقاؤه على الصحيح (٣) وإنما لا يشترط فيما لا يبقى ثم الزواج إنما يسمى

---

(١) **قوله** : قياسا على الزنى بجامع التحريم اقول : هذه علة في غاية البعد إذ الحائضة زوجة حلال لا يحرم منها إلا نفس الأيلاج لمانع عارض فكيف يلحق جماعها بالزنى ويلزمه أن تجري فيه أحكامه من الجلد ونحوه فالقياس القول بأن وطء الزوجة الحائضة محصن كما ان وطء الاجنبية الحائضة موجب لأحكامه من جلد وحد .

(٢) **قوله** : المحصن مشتق وهو في الماضي حقيقة أقول : في المشتق كالضارب مثلا يقول أئمة الأصول أنه حقيقة في حال مباشرته للضرب مثلا فاختلفوا فيه بعد تقضية إذا قيل له ضارب فقال قوم إنه حقيقة أيضا وقال آخرون إنه مجاز باعتبار ما كان عليه وأما قبل إيقاعه فاتفقوا أنه مجاز إلاّ الشارح فاختار في شرح الفصول أنه حقيقة في الأحوال الثلاثة وحينئذ فلا يتم على اختياره اشتراط البقاء وقوله والمعنى هنا مما يبقى يخرج مثل متكلم فانه قد قال قوم لا يشترط فيه البقاء لتقضية ومثلوا البقاء بمثل أسود وطويل ولا يخفى أن محصنا ليس مثل أسود وطويل .

(٣) **قوله** : على الصحيح أقول : هو خلاف ما صححه في شرح الفصول ثم لا يخفى ان قوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لما عز «أحصنت قال نعم» يشعر بأنه لا يشترط إلا كونه قد وقع الأحصان في الجملة ، وما رأينا في كلامه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم تعليق الرجم بالمحصن بهذه الصفة حتى يقال إنه علقه على المشتق والاستدلال بالمشتق كما ذكره لا يتم الا لوورد تعليق الحكم من الشارع على هذا اللفظ .

إحصانا لأغنائه الزانى فإذا لم تكن(٣) الزوجة تحته لا يكون غنيا عن الوطء ، ولا بد أن يكون الجماع في نكاح ﴿ صحيح ﴾ أيضاً لا باطل مجمع على بطلانه كبعض أنكحة الجاهلية وكذا الفاسد وقال المؤ يد بل يحصل به الأحصان احتج المصنف بأن الأحصان صفة مدح فلا يستحق بما يستحق به الذم في حال كالوطء في الدبر انتهى وهو غفلة عن قوله بجواز الدخول في العقود الفاسدة ولا ذم لجايز وأما قوله إن الحديدرأى بالشبهة وما ذكرناه شبهة فملزم له قول الناصر والصادق لأن حاصله أن الخلاف شبهة مع الجهل ولا بد أن يقع الجماع ﴿ من مكلف حر ﴾ حال الجماع لأن حد العبد نصف حد الحر والرجم لا يتنصف ثم الظاهر (٢) أن هذين القيدين وصف للرجل دون المرأة فلا تكون العبارة شاملة لشروطها والحق (٣) أن المراد بالمكلف والحر أعم من الذكر والأنثى بدليل قوله في شروط التحصين ﴿ مع عاقل ﴾ بالتذكير تغليبا للمذكر

---

(١) **قوله** : وإذا لم تكن الزوجة تحته لم يكن غنيا عن الوطء ، أقول : هذا جيد إلا أنه لا يكفي في الحكم الشرعي مثل هذا كما أسلفنا نظيره ولو لزم لكانت المريضة مرضا طويلا يمنع عن جماعها أن لا يكون محصنا وهي عنده لعدم إغنائها .

(٢) **قوله** : ثم الظاهر ان هذين القيدين وصف للرجل ، أقول : قد صرح به المصنف وقوله مع عاقل يدل عليه .

(٣) **قوله** : والحق أن المراد بالمكلف وَالْحُرّ ، أقول : إن أراد أنه الذي أراده المصنف فهو خلاف مراده فأن التكليف والحرية شرطان عنده في حق الرجل لا غير وقوله مع عاقل شرط في حق المرأة والتذكير على إرادة الشخص والموطؤ وكيف يصح أن يكون قوله مكلف حر صفة للمرأة والرجل وقد قال في حق المرأة ولو صغيرا أي الموطؤ فانه أراد بقوله مكلف من ليس بصبي ولا مجنون كما صرح به في الغيث وأراد بقوله مع عاقل الموطوء واحترز به عن وطء المجنون ثم قال ولو كان الموطوء صغيرا إذا كان عاقلا فأنه يحصل به التحصين إلا انه قال وكذا إذا كان الواطىء صغيرا ومثله يأتي النساء والموطوءة بالغة عاقلة فأنه يحصنها هذا كلامه في الغيث وحاصله ان البلوغ شرط في الرجل وأنه لا يكون محصنا إلا ببلوغه ولا يشترط في الموطوء ذلك بل يشترط العقل فيها لا غير وكذلك يشترط في كون المرأة محصنة ان تكون بالغة عاقلة وإن كان الواطىء غير بالغ إذا كان مثله يأتي النساء هذا تقرير مراد المصنف وهو يفتقر إلى الدليل على هذه التفرقة بين شرائط المحصن اسم فاعل وشرائط المحصن اسم مفعول وبهذا تعرف فساد قول الشارح تغليبا للمذكر وأنه لا تغليب فيه وإنما هو وصف الموطوء بوطء وأما الواطىء فقد أغنى عن وصفه بالعقل قوله مكلف فانه اراد به من ليس بصبي ولا مجنون ثم كيف يصح جعله صفة له بعد قوله مع فأنها قاضية ان ما بعدها غير ما قبلها .

ولو أراد بالقيدين الأولين الرجل فقط لكان الواجب تأنيث[١] الوصف المذكور[٢] فحصل من هذا أن شروط المحصن بالفتح التكليف والحرية وشروط المحصن بالكسر أن يكون عاقلاً أي غير مجنون، قال المصنف لأنه لا كمال للذة بوطئه كالصغيرة بخلاف واطىء أو موطوء ﴿ **وصالح للوطء** ﴾ أي لأن يطأ أو يطأ ﴿ **ولو صغيراً** ﴾ فاللذة كاملة بوطئه لكن لا يخفى أن المجنونة والمجنون صالحان لذلك وكون اللذة معهما غير كاملة مجرد دعوى ولهذا قال في شرح الابانة عن الهادي والشافعي إذا كانت المرأة ممن يجامع مثلها ووطئت في نكاح صحيح فإن الرجل يكون بها محصنا وإن لم تكن [٣] بالغة عاقلة حرة وأما زيد والناصر وأبو حنيفة وأصحابه فاشترطوا تساويهما في التكليف والحرية وزاد أبو حنيفة في الأسلام لحديث «من اشرك بالله فليس بمحصن» تقدم ومتى كملت شروط السبب وهو الزنا وشروط شرطه وهو الأحصان ﴿ **رجم المكلف** ﴾ خلافا للخوارج لنا حديث عمر عند الجماعة أنه قال كان مما أُنزل على رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم آية الرجم فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم ورجمنا بعده الحديث قالوا كان فيما أنزل ظاهر في النسخ ولهذا حذفت من المصحف وكانت في سورة الأحزاب فنسخت بما في سورة النور ، قلنا إنما نسخت التلاوة دون الحكم كما أخرجه أبو داود من حديث ابن عباس قالوا لا يثبت مثل ذلك كما علم [٤] في الأصول ولهذا قال علي عليه

---

(١) **قوله** : لكان الواجب تأنيث الوصف المذكور ، أقول : هذا أمر سهل وقد عرفت وجهه والعجب جعله لهذا دليلا على خلاف ما صرح به .

(٢) **قوله** : فحصل من هذا ، أقول : الحاصل على مراد المصنف بعبارته لا على ما حملها عليه الشارح فأن الحاصل عليه أنه لا بد من الحرية والتكليف والعقل في الرجل والمرأة كما عرفت والمصنف لا يشترط الحرية في الموطوءة على رأي الهادي .

(٣) **قوله** : وإن لم تكن بالغة عاقلة ، أقول : هذا هو الذي أفاده الأزهار اعني هدم شرطية البلوغ والحرية إنما يشترط فيها العقل والصلاح للوطء ولو كانت صغيرة .

(٤) **قوله** : كما علم في الأصول ، أقول : قال في الفصول وتنسخ التلاوة دون الحكم خلافا لبعض المعتزلة نحو «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما» قال الشارح في شرحه عليه روى عن عمر كونها مما أنزل وفيه ما تقدم في عشر رضعات من عدم التواتر وعدم كون النسخ بالقرآن وأن ما أنزل أعم من القرآن والأعم لا يستلزم الأخص كما علم قلت وهذا يرده قول عمر وأنزل عليه الكتاب وكان مما أنزل آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها فرجم رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم ورجمنا بعده فاخشى إن =

السلام حين جمع لشراحة (١) الهمدانية بين الجلد والرجم جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم اخرجه البخاري وأحمد والنسائي والحاكم من حديث الشعبي عن علي عليه السلام وهو ظاهر في أن (٢) الرجم ليس من أحكام القرآن ولو سلم فأنما كان فيه الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة لما قضيا من اللذة أحمد والطبراني في الكبير من حديث أبي أمامة بن سهل عن خالته العجماء وهو في صحيح ابن حبان من حديث أبي بن كعب بلفظ كانت الأحزاب توازي سورة البقرة وكان فيها آية الرجم الشيخ والشيخة الحديث فأين تعميمه في غيرهما ، قلنا بالسنة وهي رجم النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم غيرهما وذلك كاف في الحجية قالوا إنما ثبت فعلا للنبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم غير معلوم الوجوب ولهذا قال النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم في ماعز فهلا تركتموه وربما (٣) كان زجرا عن ـ إيذاء ـ

= طال بالناس زمان أن يقول قائل والله ما نجد الرجم في كتاب الله عز وجل فيضلوا بترك فريضة انزلها الله تعالى ، ثم قال الشارح وأيضا الحكم إنما يضاف إلى مأخذه ومأخذ الرجم هو السنة إذ لولاها ما صح الاحتجاج بالمنسوخ انتهى وفي الآخر ما سمعته من قول عمر أنه ثبت بالقرآن وقوله بالمنسوخ هو محل النزاع فأنهم قائلون أنه ما نسخ معناه بل لفظه ، نعم شرط التواتر في كونه قرآنا وارد إلا أنه قد يقال هذا اللفظ الذي نقلناه من كلام عمر قاله على منبر المدينة يوم الجمعة وتحته المهاجرون والأنصار يسمعونه ينسب ذلك إلى كلام الله وكتابه ويقرونه عليه كاف في ثبوت من أثبته .

(١) **قوله** : شراحة ، اقول : بضم الشين المعجمة وتخفيف الراء آخرها مهملة .

(٢) **قوله** : في أن الرجم ليس من أحكام القرآن ، أقول : هذا معارض لقوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم في قصة العسيف لأقضين بينكما بكتاب الله على المرأة الرجم فدل أنه ثابت بكتاب الله وقد أجاب عنه من قال أنه ما ثبت الرجم الا بالسنة بأن المراد بكتاب الله تعالى ما كتبه على عباده وفرضه لا القرآن وقيل المراد ما بينه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم من قوله تعالى (أو يجعل الله لهن سبيلا فبين صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم أن السبيل جلد البكر ورجم الثيب) وأنه بيان لما أجمل في كتاب الله فالرجم ثابت إجمالاً في كتاب الله يثبت بيانه بالسنة ولك أن تقول إنه ثبت بكتاب الله في الآية المنسوخ لفظها وبهذا أجاب البيضاوي ويتأول كلام أمير المؤمنين علي عليه السلام بأن مراده بسنة رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم طريقته التي فيها القرآن الا أنه يبعّده قوله جَلدتها بكتاب الله فأنه اذا قوبل بالسنة تعين أن المراد بها غير كتاب الله .

(٣) **قوله** : وربما كان زجرا عن إيذاء المجاهدين أقول : هذا عجيب حيث هجر العلة المنصوصة في قوله فإن اعترفت فارجمها فإنه رتب الرجم على الاعتراف بالزنا بالغاء وكذلك سائر الروايات تفيد ذلك ثم كان ينبغي اختصاص الرجم بالرجال فإنهم الذين يؤذون نساء المهاجرين وهنا رجمت المرأة وجلد الرجل .

المجاهدين في أهليهم فقد ثبت في حديث ما عز أنه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلـم قال «أو كلما انطلقنا غزاة في سبيل الله يخلف رجل في عيالنا ـ له نبيب كنبيب التيس ألا لا أوتي برجل فعل ذلك ـ وفي نسخة: فعل كذا ـ الا نكلت به» أخرجه مسلم وأبو داود من حديث جابر وحديث أبي سعد قلنا بل وأمر به قالوا في مخصوص ولا قياس[١] في الحدود قلنا بل حديث عبادة بن الصامت بلفظ والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وهو عموم قالوا مهجور الظاهر[٢] ولهذا[٣] لم يجمع النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم بينهما فيمن رجمه أو لان فعله وأمره كان قبل سورة النور فقد اخرج الشيخان من حديث أبي اسحاق الشيباني قال سالت ابن ابي أوفى هل رجم النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم قبل النور أو بعدها فقال لا ادري[٤] قلنا رجم الخلفا ولم ينكر عليهم فكان اجماعا بعد النور قالوا ـ ايضا ـ سكوتيا وهو ظني لا تحرم مخالفته ولو سلم فمستنده الاجتهاد في الأدلـة

---

(١) **قوله** : ولا قياس في الحدود ، أقول : ليس رجم من زنى بالقياس بل بالنص فالثيب بالثيب جلد مائة والرجم .

(٢) **قوله** : قالوا مهجور الظاهر ، أقول : كلام غير صحيح فإن الخصم الذي هذه المقاولة معه قائل بثبوت الجلد والرجم .

(٣) **قوله** : ولهذا لم يجمع النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بينهما فيمن رجمه ، أقول عرفت مرارا أن عدم الذكر لا يدل على عدم الوقوع وقد علم ثبوته من هذا الحديث وأمثاله فكأن الراوي سكت عنه للعلم به وقد أخرج مسلم في صحيحه من حديث عبادة بلفظ «الثيب بالثيب جلد مائة والرجم» وعمل به علي عليه السلام قالوا وليس في قصة ماعز ومن ذكر معه تصريح بسقوط الجلد عن المرجوم لاحتمال أن يكون ترك ذكره لوضوحه ولكونه الأصل فلا يرد ما وقع التصريح به بالاحتمال والتصريح وقع في حديث عبادة وعمل علي عليه السلام .

(٤) **قوله** : فقال لا أدري ، أقول : يريد السائل أن الرجم إن كان وقع قبل نزول سورة النور فيمكن ان يدعى نسخه بالتنصيص فيها على حدّ الزاني والجلد وإن كان وقع بعدها فيمكن أن يستدل به على نسخ الجلد فـي حق المحصن إلا أنه وإن لم يدر ابن أبي اوفى فقد قام الدليل على أن الرجم بعد سورة النور لأن نزولها في قصة الأفك واختلف هل كان سنة أربع أو خمس والرجم كان بعد ذلك وقد حضره أبو هريرة وإنما اسلم سنة سبع وابن عباس وإنما جاء مع أمه سنة تسع هذا ولا يخفى أن الشارح قد سلف له أن الرجم مباح وهنا أنه غير مشروع أصلا متابعة للخوارج وهو كما ترى في التهافت ولم يقم دليلا على نفيه بعد ثبوته والعجب منه أبطل الرجم على المحصن ويأتي له إبطال الجلد عنه فلزم أنه لا حد على الزاني المحصن أصلا ويجب الجلد على البكر بالنص والاتفاق ومحاسن الشريعـة تقضي ان حد المحصن بالاولى .

المذكورة لانها ليست بقطعيه كما سمعت والمعصوم لا يعصم عن الخطأ في اجتهاده كما علم غير مرة ، ويجب ان يكون الرجم ﴿ **بعد الجلد حتى يموت** ﴾ وقال الفريقان ومالك لا جلد مع الرجم لنا ـ قلنا ـ ما في حديث عبادة والثيب بالثيب جلد مائه والرجم تقدم وفعل علي عليه السلام في شراحة الهمذانية قالوا حديث عبادة منسوخ (١) بترك النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم جلد من رجمه ماعزٌ وغيره وفعل علي عليه السلام اجتهاد ﴿ **و** ﴾ يجب أن ﴿ **يقدم** ﴾ في فعل الرجم ﴿ **الشهود** ﴾ بالزنا (٢) ان ثبت الرجم بالشهادة وقال مالك والشافعي لا يجب تقدمهم قلنا تجويز انهم يمتنعون عن الرجم لو حضروا شبهة يدرأ بها الحد فيجب تقدم البحث عن الشبهة ، واجيب بان الترك لا يدل على ترددهم في الشهادة لجواز مانع لهم غيره فان الترك لا ظاهر له كالفعل ﴿ **و** ﴾ اذا كان الرجم لا بالشهادة بل بالاقرار وجب ان يتقدم ﴿ **في** ﴾ الرجم المسبب عن ﴿ **الاقرار الامام** ﴾ لما عند أبي داود في رواية من حديث ابي بكرة ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم رجم امراة وكان هو اول من رماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال ارموها واتقوا الوجه ﴿ **او** ﴾ لم يحضر الامام وجب ان يتقدم في الرجم ﴿ **مأموره** ﴾ لحديث اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها واجيب بان رمي النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فعل ولا يدل على الوجوب وارجمها كياهامان ابن لي صرحا الا ان ذلك توكيل وقد تقدم

---

(١) **قوله** : منسوخ بترك النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم ، أقول : منع الشارح الاستدلال بفعله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم واستدل بتركه وجعله ناسخا ومعلوم أن الترك دون الأفعال في الدلالة والحق ان جلد المحصن ثابت بالآية «الزانية والزاني» إذ هو زان اتفاقا ولم يأت مخصص له قال ابن المنذر الجلد ثابت بكتاب الله والرجم بسنة رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم كما قال علي عليه السلام وقد ثبت الجمع بينهما في حديث عبادة وعمل به علي عليه السلام قلت ودلالة الآية على جلد المحصن واضحة لا تخرج عن عمومها إلا بما ينهض على ذلك لا مجرد عدم الذكر في الروايات هذا ومن المذاهب المستغربة ما حكاه ابن المنذر وابن حزم عن أبي بن كعب زاد ابن حزم وأبي ذر وزاد ابن عبد البر ومسروق أن الجمع بين الجلد والرجم خاص بالشيخ والشيخة دون الشاب فيجلد وإن لم يحصن ويرجم إن أحصن فقط حجتهم في ذلك «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما» إلا أنه يقال اين في هذا اللفظ جلدهما وكأنهم يقولون قد علم من آية النور .

(٢) **قوله** : الشهود ، أقول : أخرج عبد الرزاق عن الشعبي أن عليا قال إن أولى الناس أن يرجم الأمام إذا كان بالاعتراف فأن كان بالشهود فالشهود وأخرجه احمد وبوب بن تيمية له في المنتقى «باب ان السنة بداية الشاهد بالرجم» ودلالته على الوجوب كما قال المصنف خفية وقد أشار الشارح الى ان رميه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فعل لا يدل على الوجوب وكذلك كلام علي عليه السلام لا يدل عليه .

للمصنف ان الوكيل لا يستوفي الحد والقصاص الا بحضرة الاصل وعرفناك تصويبهم عبارته فان الصواب افراد الضمير ليرجع الى القصاص ﴿ **فإن تعذر** ﴾ الرجم ﴿ **من الشهود** ﴾ باي سبب كان التعذر من غيبة او موت او امتناع ﴿ **سقط** ﴾ وعن الهادي والناصر لا يسقط لنا ما تقدم وعليه ما تقدم ﴿ **ويترك** ﴾ رجم ﴿ **من لجأ الى الحرم** ﴾ خلافا للشافعي لنا عموم ومن دخله كان امنا شبهة قالوا خصصتموه بقطع الاطراف للسرقة وقصاصا وقع سببهما فيه وكذا اخراجه منه للحد بما فعل سببه فيه مناف للامان فبطل عمومه ﴿ **و** ﴾ لكنا وان قلنا لا يحد اللاجىء اليه فانا نقول ﴿ **لا يطعم** ﴾ ولا يسقى ولا يبايع حتى يخرج ﴿ **فان ارتكب فيه** ﴾ سبب الحد ﴿ **اخرج ولا امهال** ﴾ بالرجم الى ان تزول شدة الحر والبرد والمرض لانه انما كان في الجلد حذرا من ان يقتل بالجلد معه وأما اذا كان الغرض القتل فلا وجه له كما توهمه المروزي والاسفرائيني ﴿ **لكن تستبري** ﴾ من يجوز حملها ﴿ **كالامة للوطء** ﴾ بحيضه ان امكن او اربعة اشهر وعشرٍ حذرا من قتل ما في بطنها الا ان ظاهر قول النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فان اعترفت فارجمها قاض بعدم وجوب الاستبراء ثم الحرمة انما هي لما نفخ فيه الروح من الأجنة وهو بعد نفخ الروح فيه لا يخفى ﴿ **و** ﴾ حينئذ يجب ان ﴿ **يترك** ﴾ الرجم حتى تضع وتترك بعد الوضع ايضا ﴿ **للرضاع الى الفصال او اخر** ﴾ زمان ﴿ **الحضانة** ﴾ لفعل النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم ذلك بالغامدية كما ثبت في رواية عند مسلم وعند أبي داود لكن انما يجب تركها ﴿ **ان عدم مثلها** ﴾ للرضاع والحضانة فان وجد رجمت لما ثبت في الحديث المذكور عند مسلم ان الغامدية لما وضعت وامتنع النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم من رجمها لعدم من يرضع الصبي قام رجل [١] من الانصار فقال اليّ رضاعه

(١) **قوله** : قام رجل من الأنصار فقال يا رسول الله إلى رضاعه فرجمها ، اقول : ظاهره انه رجمها عقب الولادة ويشكل عليه ما عند احمد ومسلم وأبي داود أنها لما قالت أتردني كما رددت ما عزا والله إني لحبلى فقال أما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت أتت بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتت بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين الحديث ثم رأيت في شرح صحيح مسلم للنووي بعد ذكره الروايتين وكلتاهما صحيحتان ما لفظه : هاتان الروايتان ظاهرهما الاختلاف فإن الثانية صريحة في أنه رجمها بعد فطامه وأكله الخبز والأولى ظاهرها أنه رجمها عقب الولادة فيجب تأويل الاولى وحملها على وفق الثانية لانها قصة واحدة والروايتان صحيحتان والثانية منهما صريحة لا يمكن تأويلها والاولى ليست صريحة فيتعين تأويل الاولى ويكون قوله في الرواية الاولى قام رجل من الأنصار فقال إلى رضاعه إنما قاله بعد الفطام وأراد بأرضاعه كفالته وتربيته وسماه رضاعا مجازا انتهى كلامه .

يا رسول الله فرجمها ﴿ **وندب تلقين ما يسقط الحد** ﴾ لا يذهب عنك ان (١) سقوط شيء فرع لزومه وان الحد لا يلزم الا بحصول سببه وشروطه وانتفاء مانعه فان اراد تلقين انتفاء السبب او الشروط ـ الشرط ـ او وجود المانع الذي لا يرجع الى اختيار الزاني فتلقين ذلك واجب لانه من استفصال كمال المقتضى وهو واجب على الامام كما سيأتي لوجوب التثبت عليه وان اراد تلقين المانع الذي يرجع الى اختيار المحدود مثل تلقينه ان الاقرار مرة بعد الشهادة يبطلها وان الانكار بعد الاعتراف يبطله فذلك يختلف باختلاف المحدودين فان كان المحدود ممن لا يرجى انزجاره فلا شك ان تلقينه كالشفاعه بعد الرفع ان لم يحرم فلا اقل من ان يكره وان كان ممن يرجى انزجاره فلا شك في ندبه لحديث اقيلوا ذوي الهنات زلاتهم الشافعي وابن حبان في صحيحه وابن عدي من حديث عائشة وكذا هو عند احمد وابي داود والنسائي والعقيلي بزيادة إلا في الحدود قال العقيلي(٢) قد صح الحديث من غير ذكر الاستثناء قال الشافعي الذين يقالون زلاتهم الذين ليسوا يعرفون بالشر فيزل احدهم الزلة ﴿ و ﴾ أما أنه يندب ﴿ **الحفر** ﴾ للمرجوم ﴿ **إلى سرة الرّجل** ﴾ فليس (٣) في تقدير حفرة الرجل نص إلا ما في

(١) **قوله** : ان سقوط شيء إلخ ، اقول : احسن ما يحمل عليه انه تسامح المصنف في العبارة والمراد تلقين ما لا يثبت معه كما قال أمير المؤمنين عليه السلام لشراحة عند اقرارها لعل رجلا استكرهك قالت لا قال أو أتاك وأنت نائمة قالت لا وقد ثبت التلقين عن جماعة من الصحابة كما اخرجه مالك عن عمر بن شيبة عن أبي الدرداء وعند مالك انه يستثنى تلقين من اشتهر بأنتهاك الحرمات ويجوز تلقين غيره نعم الندب الذي ادعاه المصنف لا دليل عليه بل الأدلة دلت على الجواز والمصنف استدل للندب في البحر بترديده صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لما عز قال عليه المنار لم يعرض له بالرجوع انما استفصله كمال المقتضى من وصف ثبوتي او نفيّي قلت الا ان قوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لما عز لعلك غمزت لعلك قبلت بعد قوله انه زنا واضح في التعريض بما يدفع به الحد وأي تعريض أبلغ من هذا فيتم دعوى المصنف للندب .

(٢) **قوله** : قال العقيلي قد صح الحديث من غير ذكر الاستثناء أقول : لا يضر الزيادة عدم الصحة الاصطلاحية فقد عضدتها أحاديث سقنا بعضها عند قول الشارح أن للأمام تأديب من لزمه حد بالمال إذا رأى مصلحة .

(٣) **قوله** : فليس في تقدير حفرة الرجل نص ، أقول : بل أخرج احمد حديث بريدة وزاد فيه فحفرنا له حفرة فجعل فيها إلى صدره على انه ضد عارض حديث بريدة حديث أبي سعيد قال لما أمرنا رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم برجم ما عز بن مالك خرجنابه إلى البقيع (هـ) ـ فوالله ما حفرنا ولا أوثقناه ولكن قام لنا فرمينا بالعظام الحديث قال الحافظ بن حجر والجمع بين الحديثين يمكن ان المنفى حفيرة لا يمكن ..

(هـ) هو بالنون موضع بضواحي المدينة.

حديث بريدة كما تقدم ﴿ و ﴾ أما إلى ﴿ **ثدي المرأة** ﴾ فقد تقدم فيه أنه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم أمر بالحفر لها إلى صدرها ونبهناك على معارضة حديث أبي سعيد لحديث بريدة في الحفر للرجل وأن الحفر إنما كان طلبا لستر المرأة فيختص ندبه بها وإلى ذلك ذهب الفريقان ﴿ **وللرجل قتل من وجد مع زوجته** ﴾ يزني بها ﴿ و ﴾ كذا مع ﴿ **أمته وولده** ﴾ وسائر محارمه لكن لا يقتله إلا ﴿ **حال الفعل** ﴾ وقال المؤيد بالله لا يقتله إلا إذا لم يندفع بدون القتل على قياس النهى عن المنكر القطعي كما ﴿ **لا** ﴾ يقتله ﴿ **بعده** ﴾ اتفاقا لحديث أن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم أرايت يا رسول الله الرجل يجد مع امرأته رجلاً أيقتله قال رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم «لا» قلنا فقال له سعد بلى والذي أكرمك بالحق ولم ينكر عليه قالوا بل قال رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم «اسمعوا إلى ما يقول صاحبكم وذلك تهجين عليه ثبت كل ذلك عند مسلم وأبي داود من حديث أبي هريرة وكذا هو عند مالك في الموطأ ومسلم بدون المراجعة ، وإذا لم يجز له قتله وقتله ﴿ **فيقاد بالبكر** ﴾ [١] وكذا بالمحصن أيضا إذا لم يعترف بالزنا ولا قامت عليه شهادة فإن حصل احدهما بشروطه المتقدمة ففي زمن إمام لا يقتل وفي غير زمنه يقتل .

(فصل)

﴿ **ويسقط** ﴾ الحد ﴿ **بدعوى** ﴾ فاعل سببه ﴿ **الشبهة** ﴾ من خطأ أو نسيان أو جهل بالتحريم أو نحو ذلك من الأعذار ﴿ **المحتملة** ﴾ نحو أن يكون مدعى الجهل حديث

= الوثوب منها والمثبت عكسه او أنهم في أول الأمر لم يحفروا له فلما فر فأدركوه حفروا له حفيرة فانتصب لهم فيها حتى فرغوا منه .

(١) **قال** : فيقاد بالبكر اقول : في فتح الباري قال الجمهور عليه القود وقال احمد وإسحاق إن أقام بينة أنه وجده مع امرأته هدر دمه وقال الشافعي يسعه فيما بينه وبين الله تعالى قتل الرجل إن كان ثيبا وعلم أنه نال منها ما يوجب الغسل ولكن لا يسقط عنه القود في ظاهر الحكم واخرج عبد الرزاق بسند صحيح إلى هانىء بن حرام أن رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتلها فكتب عمر كتابا في العلانية ان يقيده به وكتابا في السر أن يعطوا الدية قال ابن المنذر جاءت الاخبار في ذلك عن عمر مختلفة وعامة أسانيدها منقطعة وقد ثبت عن علي عليه السلام انه سأل عن رجل قتل رجلا وجده مع امرأته فقال إن لم يأت بأربعة شهدا والا فليعط برمته قال الشافعي وبهذا نأخذ ولا نعلم مخالفا لعلى عليه السلام .

عهد بالأسلام فقد صح عن عمر أنه عذى رجلا زنى في الشام وادعى الجهل بتحريم الزنى كما أخرجه البيهقي وعبدالرزاق عنه وكذاروى عنه وعن عثمان أنهما عذرا جارية زنت وهي أعجمية وادعت أنها لم تعلم التحريم ومن ذلك ما تقدم في النكاح في وطء الأماء ﴿ و ﴾ من ذلك دعوى ﴿ **الأكراه** ﴾ رجلا كان مدعيه أو امرأة أما المرأة فلحديث أن رجلا على عهد رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم استكره امرأة خرجت للصلاة فقضى حاجته منها فصاحت فامسك القوم رجلا قالوا لها هذا صاحبك قالت نعم فأتى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما أمر برجمه قام رجل غيره قال ليس هذا بصاحبها يا رسول الله وأنا صاحبها فأمر برجمه وقال اذهبي قد غفر الله لك أخرجه أبو داود والترمذي وقال صحيح غريب . قلت بل فيه إشكال من حيث أمر النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم برجم الأول بلا بينة ولا إقرار بل [١] بمجرد مصادقتها ففيه نكارة تنافي الصحة التي ادعاها الترمذي وأما الرجل فقال المؤ يد وزفر وعن أبى حنيفة لا يسقط عنه بدعوى الأكراه ـ لنا ـ حديث «وما استكرهوا عليه» ومن العجب أن المصنف قال في هذا الموضع ويسقط بدعوى الاكراه اجماعا ولم يفصل بين الرجل والمرأة وروى في باب الاكراه هذا الخلاف المذكور ثم الخلاف إنما هو فيما اذا بقي له فعل أما إذا لم يبق له فعل فلا خلاف في عدم وجوب حده كالمرأة ﴿ و ﴾ يسقط الحد ﴿ **باختلال الشهادة** ﴾ برجوع البعض أو انكشاف عدم عدالته أو نحو ذلك ولا حاجة إلى قوله ﴿ **قبل التنفيذ** ﴾ لأنه لا يمكن سقوطه بعد الفعل ﴿ و ﴾ إذا اختلت الشهادة برجوع الشهود كان العمل على ما ﴿ **قد مر** ﴾ في الشهادة من التفصيل [٢] الذي تضمنه ﴿ **حكم الرجوع** ﴾ فلا نكرره ﴿ و ﴾ إذا اختلت الشهادة بعد التنفيذ كان ﴿ **على شاهدى الأحصان ثلث الدية** ﴾ لأن الرجم يقوم بستة أربعة على الفعل واثنين على الأحصان واثنان ثلث ستة ولو قال شهود الأحصان لكان أظهر لأنه لا يلزمهم إلا الثلث قلوا أم كثروا كما لا يلزم شهود الفعل إلا الثلثان قلوا او كثروا ثم الشهادة

فصل ويسقط .

(١) **قوله** : بل بمجرد مصادقتها ، أقول : بل يؤ خذ منه أن السكوت ينزل منزلة الأقرار سيما سكوت في مثل هذه الواقعة التي فيها غاية الشناعة وفيها قتله فما أتى إلا من قبل نفسه بسكوته والنكارة في معنى الحديث لا تنافي صحة متنه وفيه دليل على الاكتفاء بمرة واحدة في الأقرار بالزنى لقول الآخر أنا صاحبها وأمره صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم برجمه بعد ذاك .

(٢) **قوله** : في التفصيل ، أقول : في أنه إذا وقع الرجوع قبل التنفيذ ولو بعد الحكم فلا حكم له وإن كان بعد التنفيذ لزمهم الأرش والقصاص .

ليست كالأكراه حتى يأتي الخلاف في كون الدية على المكرِه أو المكره كمن رجم رجلا بآخر فقتله به لأن المدفوعة آلة للدافع هنا لا في الأكراه لأن الأكراه على القتل لا يبيحه بوجه فلهذا قال المؤ يد ومن معه بوجوب الدية على المكره بالفتح وأما الحاكم فالتنفيذ واجب عليه فضلا عن أن يكون محرما وبذلك تعرف ضعف قول أبي حنيفة وغيره أن الشهود مسببون والمباشر غيرهم ولا شيء على المسبب مع وجود المباشر وذلك لأن المباشر هنا كالآلة فمباشرته كلا مباشرة ﴿ و ﴾ يلزمهما ﴿ **الثلثان إن كانا من الأربعة** ﴾ الشاهدين على الفعل ﴿ **ولا شيء على المزكى** ﴾ للشهود لأنه كفاعل الشرط مع المباشر وإن كان الشهود في الظاهر سببا ومأمور الحاكم مباشر فمباشرة المباشر كمباشرة المدفوع انما هو مجرد آلة هنا كما نبهناك عليه لكن هذا لا يتم إلا على رأي من يرى أن الشرط ليس جزءا من المقتضى أما من يرى ذلك كأبي الحسين وغيره فالقياس مشاركة المزكى للشهود ﴿ و ﴾ يسقط الحد إذا ثبت بالشهادة ﴿ **بأقراره بعدها دون أربع** ﴾ مرات وعن الهادى والناصر أن الشهادة إنما تبطل بأقراره أربع مرات وثمرة بطلانها بذلك تظهر فيما لو رجع عن الأقرار فأنه يبطل بالرجوع كما بطلت الشهادة بالأقرار فلا يحد بأيهما وقال الشافعي (١) لا تبطل الشهادة بالاقرار مرة ولا أربعا لنا ، أن الشهادة إنما شرعت على المنكر ولقوله تعالى «بل الانسان على نفسه بصيرة» فهي في غير محلها كالعدم ورد بجواز تعدد العلل كقتل عمد وردَّة وقول ووطء ﴿ و ﴾ يسقط الحد ﴿ **برجوعه عن الأقرار** ﴾ خلافا للبصرى والبتى وأبى ثور والظاهرية وابن أبى ليلى وقول للشافعي ورواية عن مالك لنا قوله صلَّى الله عليّه وآله وسلم في ما عز هلا رددتموه قالوا لا دلالة في ذلك على رجوعه وإنما قال النبي صلَّى الله عليّه وآله وسلم لعله يتوب وفيه دلالة على جواز إسقاط الأمام له إذا علم حسن (٢)

---

(١) **قوله** :ـ وقال الشافعي لا تبطل الشهادة ، أقول : عبارة البحر وقال الشافعي الأقرار مقو للشهادة قال في المنار هذا في معنى أن الشهادة لا يبطل الاسناد إليها فهو منع في التحقيق وهم لم يذكروا دليلا غير الدعوى ولا يطردون ذلك في كل شهادة وإقرار وإنما الشهادة والاقرار دليلان شرعيان مع احتمال كل منهما الصدق والكذب ولا معنى لهذه الحيلة الباردة انتهى وأراد قول المصنف في البحر وهو حيلة في إسقاطه بعد ثبوته والشارح قد أشار إليه آخر كلامه واختاره .

(٢) **قوله** :ـ إذا علم حسن التوبة ، أقول : قد علم صلَّى الله عليّه وآله وسلم حسن توبة الغامدية وقال مهملاً يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ولم يسقط عنها الرجم والعفو وأحب إليه من العقوبة ولو كان جائزا له وأما حديث لعله يتوب فتقدم الكلام عليه بما فيه كفاية .

التوبة لحديث أقيلوا ذوي الهيئات عثر اتهم كما تقدم وكل ذلك مناف لوجوب الرجم ومؤ يد لرأي ـ لقول ـ الخوارج ﴿ و ﴾ يسقط حد الزنى عن المرأة المشهود عليها وحد القذف لها عن الشهود ﴿ **بقول النساء هي رتقاء أو عذراء** ﴾ أما سقوطه ﴿ **عنها** ﴾ فخالف في سقوطه مالك لعدم قبول شهادة النساء منفردات في غير الولادة ونحوها ، قلنا ﴿ **و** ﴾ هذا من نحوها قالوا فلا يسقط عنها ﴿ **وعنهم** ﴾ حد القذف لها ، قلنا لأن التعارض شبهة قيل ولأن العذرة قد تعود ﴿ **و** ﴾ لا حاجة إلى قوله ﴿ **لا شيء** ﴾ من الدية ﴿ **على الأمام** ﴾ إذا شهدت النساء بأنها عذراء ﴿ **بعد التنفيذ** ﴾ للحد لما علمت من أنه مدفوع .

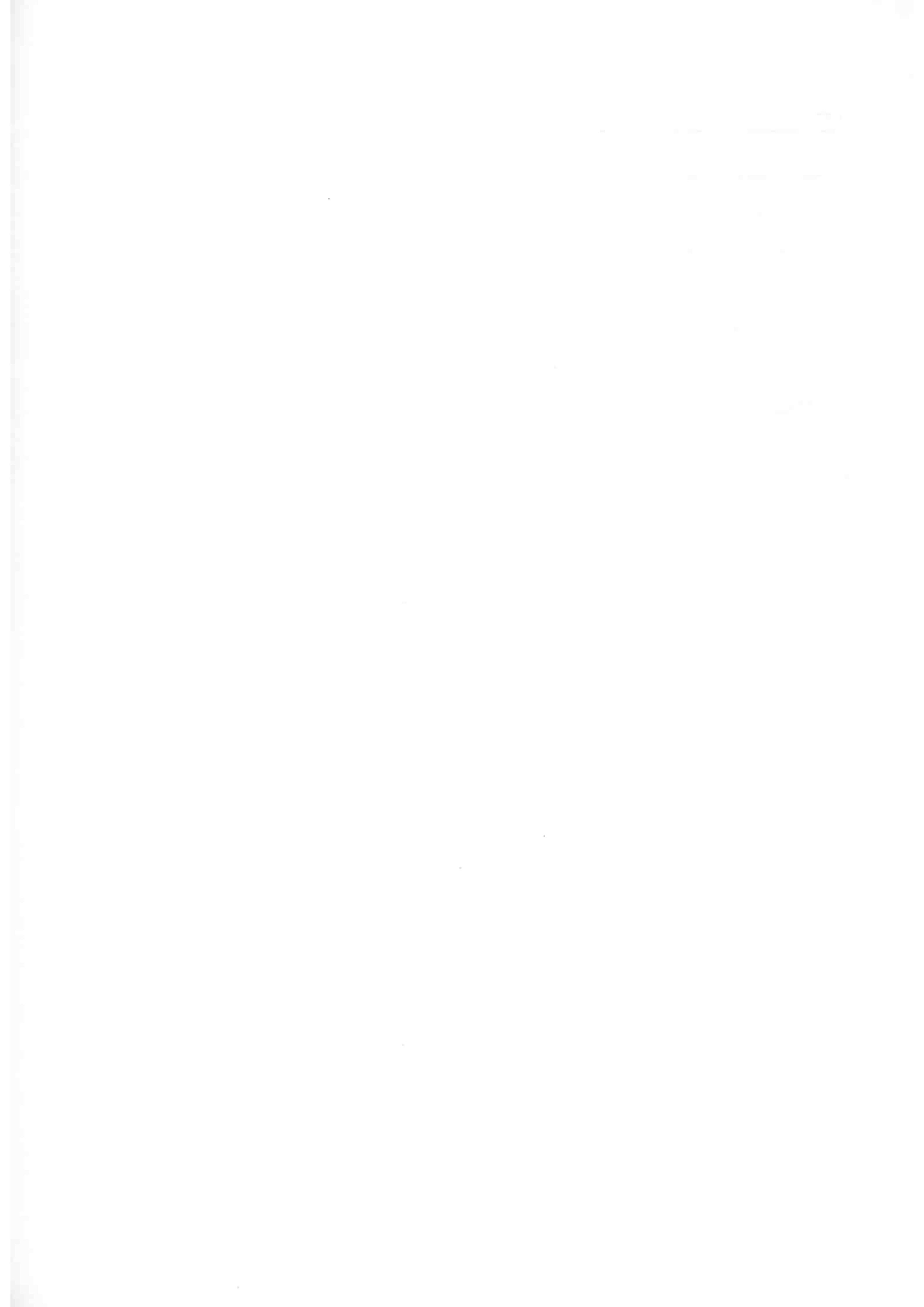
نعم إذا نفذ الحد بعد شهادة النساء بأنها عذراء ضمن الدية ﴿ **و** ﴾ يسقط الحد ﴿ **بخرسه** ﴾ لجواز أن يقر بعد الشهادة دون أربع فتبطل الشهادة كما تقدم أو يرجع عن الأقرار أو يدعى شبهة فلا يتمكن من الخرس وذلك شبهة يدرأ بها الحد إلا أنا عرفناك أن مثل هذه التجويزات للموانع لا تسقط تأثير المقتضى إلا اذا كان اقتضاؤه ليس على سبيل الوجوب وإلا فالواجب لا يسقط بتجويز مسقط له وإلا فت ذلك في عضد وجوبه ورجعنا إلى قول الخوارج بعدم وجوب الرجم ﴿ **و** ﴾ يسقط الحد بتجدد ﴿ **إسلامه** ﴾ وسواء كان إسلامه ﴿ **بعد الردة** ﴾ عن الأسلام أو بلا ردة كالذمى يزنى ثم يسلم لحديث الأسلام يجب ما قبله تقدم ﴿ **وعلى الأمام استفصال كل المسقطات** ﴾ للحد لأنه حاكم وقد عرفت وجوب التثبت على الحاكم وعرفناك عند قوله فيما تقدم وندب تلقين ما يسقط الحد تفصيلا يرجع إليه إن شاء الله تعالى ﴿ **فأن قصر** ﴾ الأمام في الاستفصال وانكشف بعد التنفيذ وجود مسقط ﴿ **ضمن** ﴾ الدية في الرجم والأرش في غيره من خاصة ماله ﴿ **إن تعمد** ﴾ التقصير بمعنى أنه أعرض عن البحث وتركه تعمدا وعرفناك أنه لا يجب عليه إلا تحقق السبب والشرط والمانع الموجود قبل الرفع وأما تحصيل مانع بعد كمال السبب بشروطه وانتفاء مانعه فلا يجب و إن ندب تلقينه وظاهر قول المصنف ضمن أنه لا يضمن إلا الدية لأن الضمان غير القصاص والحق أنه إن تعمد التقصير في البحث عن المسقط المجمع على إسقاطه اقتص منه وإلا فلا يضمن إلا الدية لما عرفت من كون الخلاف شبهة ﴿ **وإلا** ﴾ يتعمد التقصير ﴿ **فببيت المال**) هو الذي

---

(١) **قوله** :ـ وبقول النساء هي عذراء ، أقول : سقط على الشارح من لفظ الأزهار عنها وعنهم كما سقط عليه من قوله بعد الردة كلمة لو فلفظ الأزهار ولو بعد الردة .

يرجع بالضمان عليه وقيل بل على عاقلته على قياس جناية الخطأ وأجاب المصنف بأنه يجحف بها لكثرة وقائعه، قلت وهو لا شيء بل الجواب أن العاقلة لا تحمل عمدا ودخوله في القضاء شبه العمد لأن تعمد مظنة الخطأ كتعمده والحق أن الضمان إنما كان على بيت المال لأن المخطىء مأمور من جهة الشرع الذي بيت المال الموضوع للقيام بمصالحه فيتحمل مفاسده وأما ما في الصحيحين من حديث أبي هريرة وعند أحمد من حديث جابر أن النبي صلى الله عليّه وآله وسلم قال «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن خلف مالا فلأهله ومن خلف كلا أو دينا فعلى» زاد في الطبراني من حديث سلمان وفيه عبد الرحمن بن سعيد الأنصاري متروك متهم وعلى الولاة من بعدي من بيت مال المسلمين فلا يدل على كون بيت المال يضمن الخطأ كما هو المدعى.

باب حد القذف



باب حد القذف

﴿ **ومتى ثبت بشهادة عدلين** ﴾ أصلين ﴿ **أو إقراره ولو** ﴾ كان الأقرار ﴿ **مرة** ﴾ واحدة ﴿ **قذف حر** ﴾ على اضافة المفعول وقال أبو طالب بل والعبد قال المصنف وهو خلاف الاجماع ، قلت لأنه لدفع العار وكانوا لايرون زنا العبد عارا بل ربما كانوا يؤجرون الاماء ولهذا قالت هند للنبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم أوتزنى الحرة قال مالك وقذف أم الولد ووافقه محمد إن كان معها ولدها لنا أن الآية نزلت في المحصنات والمراد بهن الحرائر قالوا بل العفائف وإلا لحد قاذف الحرة غير العفيفة قلنا يحمل المشترك على كل معانيه ولهذا قلنا ﴿ **مسلم** ﴾ لأن المسلمات (١) من معاني المحصنات قالوا فيلزمكم اشتراط(٢) التزوج كما هو ظاهر السبب إذ نزلت في عائشة ، قلنا سقط اعتباره بالاجماع ومنه يؤخذ الجواب عن لزوم الحد لقاذف القن العفيف، نعم قول مالك مبنى على أن أم الولد صارت حرة فيرجع النزاع في أنها حرة ، وأما اشتراط كون المقذوف ﴿ **غير أخرس** ﴾ فمبنى على أن طلب المقذوف للمرافعة بنفسه شرط أو أن تجويز العفو مانع وهما متعذران من الأخرس إلا ان ذلك مستلزم عدم صحة قذف الميت وقد صرحوا بصحة قذفه وأنه يطلب له وليه كما سيأتي، ولا بد أن يكون المقذوف ﴿ **عفيفا** ﴾ من الزنى ﴿ **في الظاهر** ﴾ لا لوكان مشهوراً بالزنى شهرة تثبت بشهادة عادلة وإن لم تكن الى وجه حاكم لأن مجرد شيوع الفاحشة شهرة في العرف ولا ـ يستلزم ـ مطابقة الواقع كما علم في علوم الحديث فقد يشتهر ما لا أصل له إلا الكذب كما في قذف عائشة ، ولابد أن يكون القذف ﴿ **بزنى** ﴾ لا بغيره من المعاصي فليس فيه إلا التعزير كما سيأتي ولابد أن ينسبه الى انه زنى ﴿ **في حال يوجب الحد** ﴾ لاحال جنون أو إكراه أو نوم وسواء نسبه الى

باب حد القذف

(١) **قوله**: لأن المسلمات من معاني المحصنات، أقول: قد حملوا المحصن على ثلاثة من معانيه الحرية والاسلام والعفة إلا أنه لم يذكر في القاموس إلا معنيين العفة والتزوج دون الاسلام فظاهر قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات» يفيد ذلك إذ لو كان الاسلام من معانيه لم يذكر المؤمنات إلا أنه ذكر الموزعي عن الشافعي تفسير قوله تعالى «فإذا أحصن» أي أسلمن وعده من معاني الاحصان وروى عن ابن مسعود إحصانها إسلامها وهذا يدل على قصور في كلام القاموس.

(٢) **قوله** : اشتراط التزوج ، أقول : لأنه من معاني الاحصان ولأن السبب دال عليه .

ذلك ﴿ **مصرحا** ﴾ نحو زنيت أو يازاني ﴿ **أو كانيا**[١] **مطلقا** ﴾ وقد عرفت أن الكناية ذكر الملزوم وارادة اللازم نحو أن يقول لمشهور النسب لست ابن فلان فأنه يستلزم نسبة أمه الى أنها زنت به وقالت الحنفية مثل ذلك قد استعمل مجازا عن خروج الولد عن طريقة أبيه والحد يدرأ بالشبهة إلا أن تقوم قرينة على ارادة اللازم نحو أن يقول ذلك في حال خصام بينه وبينه ﴿ **أو** ﴾ يكون ﴿ **معرضا** ﴾ بزناه نحو أن يقول له الناس يعرفون أني لست بزان وهذا بناء على أن التعريض ليس من الكناية وقد عرفت جعلهم اياه منها لأنه لايشترط في اللزوم البياني أن يكون بينا كما هو المعتبر في المنطق بل ولو بعرف أو غيره ولكن [٢] التعريض لايكون قذفا إلا إذا ﴿ **أقر بقصده** ﴾ القذف وقال مالك بل القرينة على القصد كافية كصدوره عند الخصام ﴿ **و** ﴾ لكن القذف لايكون سببا للحد إلا إذا ﴿ **لم تكمل البينة عددا** ﴾ فأن كملت مقدارا ولم تكمل صفة لم يحد القاذف ولا المقذوف أما المقذوف فلعدم الصفة وأما القاذف فلأن الآية لما لم تقيد الأربعة بصفة كان كمال المقدار شبهة في درء الحد عن القاذف وقال عبد الله بن الحسن ومالك نقصان الصفة كنقصان المقدار فيحدون للقذف ﴿ **و** ﴾ لكن لايحد القاذف إذا عجز عن الشهادة إلا إذا ﴿ **حلف المقذوف** ﴾ أن القاذف كاذب فيما رماه به من الزنا وايضا لايجب على المقذوف أن يحلف إلا ﴿ **إن طلب** ﴾ منه اليمين ، فاذا تكاملت هذه القيود الماضية ﴿ **جلد القاذف** ﴾ للمحصنة اجماعا للآية الكريمة وأما جلد قاذف المحصن فلا تنتهض عليه هذه الآية لأن جمع المؤنث لايطلق على جمع المذكر تغليبا ولاغيره كما علم وربما يدعى فيه الاجماع وفي نفسي منه شيء لأن نقل الاجماع لايصح ولادليل بعده إلا العقل وهو القياس والنقل ولادليل فيهما أما القياس فلأن شرع جلد القذف إنما كان [٣] لدفع النقيصة

---

(١) **قال** : أوكانيا ، أقول : سقط على الشارح من لفظ الأزهار مطلقا وأراد به سواء أقر بقصده أولا ، بخلاف التعريض فلا بد من إقراره .

(٢) **قوله** : لكن التعريض لا يكون قذفا إلا إذا أقر بقصده أقول : قد أورد المصنف على ذلك سؤالا على أهل المذهب حيث قال إذا كانت الكناية هنا كالصريح في أنها لا تفتقر إلى نية فما الفرق بينهما وأجاب بأنه يقبل قوله في الكناية أنه أراد غير الزنى وبانهما يفترقان في الوضع لا في الحكم قال وأما التعريض فهو نحو أن يقول يا ولد الحلال وأراد التعريض بالزنى والفرق بين التعريض والكناية أن التعريض هو ما لم يوضع للرمي بالزنى لغة ولا عرفا وأن احتمل ذلك والكناية أن يكون موضوعها الرمي بالزنى وإن احتمل غيره .

(٣) قوله : انما كان لدفع النقيصة ، أقول : لابد من الدليل على أن هذه علة شرعية حد القذف ولادليل بل =

التي كانت تلحق العرب من جهة [١] زنا النساء ولهذا [٢] كانوا يئدون البنات وأما الرجال فلم يكونوا يرون به بأسا بل ربما كانوا [٣] يشببون به أشعارهم فخرا كما قال رئيسهم أمرؤ القيس .

= قد يقال النقيصة قد وقعت بنفس الرمي والجلد لا يدفعها فلو قيل أن العلة في شرعية حد القذف هي صيانة الاعراض لأنه اذا علم من يريد الرمي أنه يجلد ترك ذلك كما في حكمة شرعية القصاص فانها حقن للدماء لأنه اذا علم أنه اذا قُتل ترك القتل كما أشار إليه قوله تعالى «ولكم في القصاص حياه» لكان أولى والنساء والرجال في هذا سواء.

(١) **قوله** : من جهة زنا النساء ، أقول : الأولى من جهة رمي النساء بالزنى لأنه الموجب للجلد لا الزنى نفسه .

(٢) **قوله** : ولهذا كانوا يئدون البنات ، أقول : أي كان العرب يقتلون البنات صغارا لدفع نقيصة الرمي بالزنى سدا للذريعة بقتلهن صغارا وفي كتب التفسير أن قتل العرب للبنات إما مخافة الأملاق أو لخوف العار الذي يلحق من أجلهن ولايخفى أن هذا الوأد للبنات انما كان من بعض العرب خاصة ، وشرعية الجلد لكل من قذف محصنة من العرب كان أو العجم وكأن الشارح يريد أن ذلك سبب النزول فلا يمنع عموم الحكم .

(٣) **قوله** : يشببون به في اشعارهم ، أقول : دعوى ذلك على كافة العرب ممنوعة بل كان يصرح به خلعاؤهم وأهل التهتك منهم وهم الأقل كما قد يقع التصريح من بعض النساء المتهكات بذلك كما قالت ولادة

أنا والله أصلح للمعالى .. وأمشي مشيتي وأتيه تيها

وأمكن عاشقي من صحن خدي .. وأعطي قبلتي من يشتهيها

بل كان مكتوبا ذلك على كم قميصها نعم وقد كان فشا الزنى في العرب وكانوا يسمونه هو والخمر الأطيبين وكان من الزواني من لهن رايات على أبواب دورهن يدخل عليهن من شاء وقد كان الرجل يرسل امرأته تستبضع ممن يحب أن يأتي له ولد على صفته وهذا ثابت في البخاري وهذان نوعان ونوع ثالث كانت المرأة لا تمنع من أرادها فإذا جاء لها ولد طلبت من أتاها وألحقت الولد بمن أرادت منهم وهذا أيضاً في البخاري وهذا يبطل التعليل بالعار الذي علل به الشارح فان عرفهم حسن هذا القبيح الشرعي حتى صار لاعار فيه عندهم وهو يقوى أن العلة في قتل البنات كما صرح به القرآن في أنهم كانوا يقتلون أولادهم خشية الأملاق وأخرج ابن جرير وابن أبي حاتم عن قتاده في قوله تعالى «ولاتقتلوا أولادكم خشية أملاق» أي خشية الفاقة وكان أهل الجاهلية يقتلون البنات خشية الفاقة وأخرج عبد بن حميد وأبو =

. . فمثلك حبلى قد طرقت ومرضع . . فالهيتها عن ذي تمائم محول . .

حتى أن معاوية بن أبي سفيان استلحق زيادا في الاسلام - ولم ير بنسبة الزنى إلى أبيه بأسا وغير ذلك، وذلك فارق يمنع قياس الرجل على المرأة ويشهد لما ذكرنا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يحد هلال بن أمية لقذفه شريكا[1] وهو مسلم أنصاري أخ للبراء بن مالك، وكذا لم يحد أهل الأفك لقذفهم صفوان بن المعطل، وانما حدهم حداواحدالقذفهم عائشة، ولو كان قذف الرجل يوجب حد قاذفه لحد قاذف الرجلين المذكورين لأن الحد يتعدد بتعدد المقذوفين، وما قيل من أن الرجلين لم يرافعا، واستحقاقهما حد قاذفهما انما يثبت بالمرافعة، قلنا أما صفوان فقد رافع، وخاصم حتى ضرب حسان بالسيف، وليس المراد بالمرافعة مطالبة الامام بالحد، بل إنهاء القذف إلى الامام ، كما هو الظاهر من حديث «فما رفع الي فقد وجب»، ولاشك في أن قذف الرجلين قد رفع الى النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم ، وفيه حق لله ولم يرو أنهما عفوا عن القذف ، فلو وجب الحد لما ترك النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم حق الله فيه ، وأما النقل فليس فيه إلا ما يتوهم أن الذين امنوا في قوله تعالى «إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا» يشمل الرجال ولا ينتهض دليلاً لأن شيوعها فيهم عبارة عن لحوق عارها بهم وعار زنا المرأة لاحق لرجالها ضرورة عرفية وأما حد عمر لنفيع أبي بكرة وأخيه نافع وشبل بن معبد حين نكل - وفي نسخة رجع - زياد عن الشهادة معهم على زنى المغيرة بأم جميل بنت محجن زوجة الحجاج بن عبيد حين أفهمه عمر برغبته في ستره كما ثبت ذلك عند الحاكم في المستدرك والبيهقي وأبي نعيم وأبي موسى في الذيل

= الشيخ عن قتادة ايضا مثله نعم قد كان من النساء من تحتشم كما قالت هند لرسول الله صلّى الله عليّه وآله وسلم «وهل تزنى الحرة» وقد أخرج ابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم عن ابن عباس كانوا في الجاهلية لا يرون بالزنى بأساً في السر ويستقبحونه في العلانية.

(١) قوله : لقذفه شريكا ، أقول : قال أبو محمد بن حزم في الاجماع على القذف هو أن يجي به صاحبه مجيء القذف لا أن يأتي به مستفتيا ولا شاهدا ولم تكمل شهادته ويدل لذلك على أنها لو كانت الدعوى قذفا محرما لما أقر النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم هلال بن أمية على ذلك فأنه لايجوز له الاقرار على محرم وبهذا يندفع أنه قذف وإنما لم يجلد هلالا لأن شريكا المقذوف لم يطالب بالجلد بل نقول آقراره صلّى الله عليّه وآله وسلم له دال على أنه ليس بقذف وكذلك تدل له قصة العسيف وفيها انه قال النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته فأنه لم ينكر عليه صلّى الله عليه وآله وسلم ولا جلده حد القذف لأنه لم يقصد الرمي بل قصد الفتوى وكأن الشارح أراد إلزام أهل المذهب لأنهم يقولون إنه قذف .

والبلاذري وعبد الرزاق فقصته مظلمة حتى روى (١) أن عليا عليه السلام قال إن حددتهم

---

(١) قوله : حتى روى أن عليا عليه السلام قال إن حددتهم فارجم المغيرة ، أقول في هذا النقل تسامح فان الذي في تاريخ ابن خلكان وغيره أن عمر لما لم يتم النصاب على ما رمى به المغيرة بعد شهادة الثلاثة الذين ذكرهم الشارح على المغيرة بالزنى أمر عمر بحدهم حد القذف فلما تم جلد أبي بكرة قال أشهد أن المغيرة فعل كذا وكذا فهم عمر أن يضربه حد ثانيا فقال له على إن ضربته فارجم صاحبك انتهى وهكذا رواية القصة في جميع الكتب التي ذكرت فيها انما في ألفاظها اختلاف يسير وبهذا عرفت أن عمر جلد الثلاثة وأن كلام علي عليه السلام انما قاله لما اراد عمر جلد أبي بكرة ثانيا لقذفه للمغيرة بعد الجلد قال ابن خلكان بعد سياقه القصة كما ذكرنا ما لفظه : قلت وقد تكلم الفقهاء على قول علي رضي الله عنه «إن ضربته فارجم صاحبك» قال أبو نصر بن الصباغ وهو صاحب كتاب الشامل في المذهب يريد أن هذا القول إن كان شهادة أخرى فقد تم العدد وان كان هو الاولى فقد جلدته عليه انتهى قلت وقد ذكر ابن السبكي القضية في الطبقات وذكر ما ذكره ابن الصباغ وزاد وجها آخر فقال معنى قوله إن جلدته رجمت صاحبك أي انك إن استحللت جلده من غير استحقاقه إياه فارجم صاحبك ، هذا واعلم أن ماذكره الشارح يقتضي التوقف عن الجزم بأيجاب الجلد على قاذف الرجل سيما والأصل عدم الوجوب فلا يرفع إلا بدليل قاطع ولم يقم هنا على ذلك ، وحديث أبي اليسر الأنصاري لا أدري ما صحته وما أظنه قد سبق الشارح الى هذا أحد وقد ذكر هذا البحث في حاشيته على الكشاف في سورة النور ثم رأيت بعد أعوام كلاما لابي محمد بن حزم بعد أن أبطل إثبات جلد قاذف الرجل بالقياس على قاذف المرأة فقال ونحن نبين بحمد الله وقوته من أين أوجبنا جلد القاذف للرجل من نص القرآن فنقول وبالله التأيد : أن قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات» عموم لايجوز تخصيصه إلا بنص أو إجماع فيمكن أن يريد الله النساء المحصنات كما قلتم ويمكن أن يريد الفروج المحصنات فقلنا نحن إنه يريد الفروج المحصنات ووجب علينا البرهان الواضح على دعوانا فقلنا إن الفروج أعم من النساء لأن الاقتصار من مراد الله على النساء تخصيص لعموم اللفظ وهو لايجوز الا بنص أو اجماع وايضا فأن الفروج هي المرمية بذلك لاغيرها من الرجال والنساء برهان ذلك قول الله تعالى «والذين هم لفروجهم حافظون» وقوله (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم) ومثلها «ويحفظن فروجهن» « والحافظين فروجهم والحافظات» وقال «ومريم بنت عمران التي أحصنت فرجها» فصح أن الفرج هو المحصن وصاحبه هو المحصن له بنص القرآن ثم ساق بسنده حديث أبي هريرة مرفوعا وفيه إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنى أدرك ذلك لامحالة فزنى العينين النظر وزنى اللسان النطق والنفس تمنى وتشتهي والفرج يصدق ذلك أو يكذبه وساق حديث أبي هريرة الآخر مرفوعا بمعنى هذا ثم قال فصح يقينا أن المرمية هي الفروج خاصة وأن المحصنة على الحقيقة هي الفروج لا ما عداها وصح أن الزنى الواجب فيه الحد هو زنى الفرج خاصة لازنى سائر الأعضاء وزنا النفس دون الفرج فلا حد فيه بالنص كما أوردنا في العينين تزنيان فمن رمى بالزنى أي عضو من هذه الاعضاء المذكورة في الحديث بأنها زانية لم =

فارجم المغيرة وفي رواية فاعط صاحبك احجاره ولا وجه لترتيبه عليه السلام رجم المغيرة على حد الثلاثة ثم في ذلك دلالة على أن حدهم ليس بمجمع عليه كما قيل انه بمحضر من الصحابة ولم ينكر فكان اجماعا فكيف يكون اجماعا مع خلاف علي عليه السلام ولو سلم فغايته اجماع سكوتي ولاينتهض السكوت حجة لان عمر كان مهيبا منفذا لرايه ولو من الغريب الملغى وشرط الاحتجاج بالسكوت ان لايكون من الانكار كما علم في الاصول نعم هو كالرمى بسائر المعاصي فيه التعزير لا الحد كما سيأتي وانما يجب اذا صدر القذف من المكلف لحديث (رفع القلم عن الثلاثة) تقدم غير مرة واحترز بقوله ﴿ **غالبا** ﴾

عن السكران فانه يحد إذا قذف أحدا وقد تكرر الكلام في اخراجه عن غير المكلفين فلا نكرره ويحد القاذف ﴿ **ولو** ﴾ كان ﴿ **والدا** ﴾ للمقذوف خلافا للمؤيد

= يكن راميا ولاحد عليه بالنص لأن الفرج إن كذب ذلك فهو كله لغو فصح يقينا أن الرمي الذي يجب فيه الحد ورد شهادة القاذف وفسقه انما هو رمي الفروج بلا شك بل يقين لامرية فيه وأن مراد الله تعالى رمى الفروج واذا كان كذلك ففروج النساء والرجال داخلات في الآية دخولا مستويا انتهى وهو كما تراه من القوة وان كان سياق آيات النور ظاهرة في رمي النساء فالسياق تصرفه الأدلة عن التخصيص به وإن أبيت فأجماع الصحابة أنهض شيء في الباب قلت وسبب إعادة أبي بكرة لقذف المغيرة أنه قال له عمر بعد أن جلده تب تقبل شهادتك فقال أبو بكرة والله زنى فأراد جلده فقال علي الخ ، واعلم أن التوبة من القذف تكون بأكذاب القاذف نفسه وإن كان صادقا وبعد ذلك تقبل شهادته ويزول عنه اسم الفسق الذي اثبته الله له بقوله «ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون» إلا عند الحنفية فقالوا لاتقبل له شهادة وإن تاب قالوا وإنما سقط عنه الفسق فقط وإنما قلنا إن توبته إكذابه نفسه لما أخرجه ابن جرير في التفسير من طريق ابن اسحاق عن الزهري عن سعيد المسيب أن عمر ضرب أبا بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الحارث بن كلدة الحد وقال لهم من أكذب نفسه قبلت شهادته فيما يستقبل ومن لم يفعل لم أجز شهادته فأكذب شبل نفسه ونافع وأبى أبو بكرة أن يرجع وأخرجه عمر بن شيبة في أخبار البصرة من هذا الوجه نقله الحافظ بن حجر في فتح الباري وفي تشنيف المسامع للزركشي مالفظه قال العلماء لاتصح توبته أي القاذف إلا بأكذابه نفسه ولاشك أنه قد يكون صادقا في نفس الأمر فكيف يؤمر بتكذيب نفسه قال وأجيب بأن القاذف كاذب في حكم الله تعالى وإن كان خبره مطابقا لمخبره أي أنه يعاقب معاقبة المفتري والكذاب فلا تحقق توبته حتى يعترف أنه كاذب عند الله كما اخبر به تعالى عنه فاذا لم يعترف بذلك وقد جعله الله تعالى كاذبا فأي توبة له مع اصراره على مخالفة حكم الله تعالى عليه بالكذب . انتهى قلت وهذا من مشكلات الاحكام ويقال فيه توبة بارتكاب معصية وهو اكذابه نفسه مع اعتقادة كذبه في كذبه والله أعلم .

والمنصور والفريقين ـ لنا ـ عموم (الذين يرمون قالوا) مخصوص بالقياس على القصاص قلنا انما سقط عن الوالد القصاص لأنه سبب وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه . وأجيب بأنه مانع خيالي وانما الحقيقي حديث (أنت ومالك لأبيك) تقدم وذلك شبهة يرفع التبعة عن الولد فيما جناه على ولده في نفس أو مال فيجلد ﴿ **الحر ثمانين** ﴾ جلدة كما تضمنته الآية ﴿ **وينصف** ﴾ الثمانون ﴿ **للعبد ويحصص للمكاتب كما مر** ﴾ في حد الزنى خلافا لابن مسعود والزهري والليث والأوزاعي وعمر بن عبد العزيز ومحمد بن حزم لنا القياس على تنصيف حد الزنى وأجيب بالفرق بأن حد القذف حق آدمي وهو أغلظ وبأن حد الزنى إنما نصف على العبد لعدم أهليته للعفة وحيلولة الملك بينه وبين التحصن وكلا الأمرين منتف في القذف ﴿ **ويطلب للحي** ﴾ الحد من الامام ﴿ **نفسه** ﴾ لا وكيله لما تقدم من عدم صحة التوكيل فيه ﴿ **و** ﴾ لاولى نكاحه أو ماله لو قذف ثم مات أو جن لأنه ﴿ **لا يورث** ﴾ وقال الناصر ومالك والشافعي يورث ، لنا القياس على خيار القبول بجامع كون كل منهما ليس بمال ولا يقابل بمال قالوا كالقصاص ، قلنا يقابل بالمال قالوا الحق فيه مشترك بين المقذوف ووارثه لأنه لدفع الغضاضة عن الكل لا كخيار القبول ﴿ **و** ﴾ لهذا قلتم إنه يطلب ﴿ **للميت** ﴾ المقذوف بعد موته لأنه لدفع العار كولاية النكاح .

قلت إلا أنه مشكل من وجه آخر نبهناك عليه في الأخرس آنفا ومستلزم عدم سقوطه بعفو المقذوف وحده حيث لم يعف كل من يلحقه العار وهذا هو الذي اختاره انا ويشهد له عدم اسقاط رضى المرأة بنكاح غير الكفء لاعتراض الولى وكذا لو اسقطه الوليّ ﴿ **الأقرب فالاقرب** ﴾ لأن الولاية فيه كولاية النكاح لأنها للمحافظة على دفع الغضاضة والعار اتفاقا وقد تقدم الخلاف في ذلك في ولاية النكاح فلا نكرره هنا وأما أن استحقاق ارثه مختص بالأقرب ﴿ **المسلم** ﴾ فلأنه لا توارث بين أهل ملتين وأما تخصيص ﴿ **المكلف الذكر** ﴾ بأرثه دون الصبى والمجنون والأنثى فمبنى على مساواته لولاية النكاح وهو وهم لأن ولاية النكاح إنما لم تثبت للصغير والمجنون لعدم صحة عقودهما بعدم تحرى المصلحة ولا عقدهنا وكذا المرأة لعدم أهليتها لعقد النكاح وأما المطالبة بالحق فهو كالمطالبة بالمال فيثبت لها ولولى الصبى والمجنون وأما تخصيص ﴿ **الحر** ﴾ فلأن العبد لا يرث الحر وأيضا ليس بأهل لتحمل العار لأنه في بحبوحته ولهذا ضعف المصنف ما ﴿ **قيل** ﴾ من أن ولاية المطالبة به تكون للوارث الجامع لهذه الشروط ﴿ **ثم** ﴾ إذا عدم استحقها ﴿ **العبد من عصبته إلا** ﴾ أنا وإن قلنا الولاية للاقرب المذكور

فأنه مستثنى منها مطالبة ﴿ **الولد أباه** ﴾ فيمن قذفه الأب من قرابة الولد وفرقنا بين مطالبته لنفسه ومطالبته لمن له ولاية نكاحه ، قلت لكن إذا كان المصحح لمطالبته هو دفع الفضاضةفلا وجه للفرق ولهذا قيل إن الهادي بنى ذلك على أن هناك مطالبا غير الابن وإلا فله المطالبة وبه قال مالك مطلقا ﴿ **و** ﴾ أما أن ﴿ **العبد** ﴾ لا يطالب ﴿ **سيده** ﴾ القاذف لأمّه التي صارت حرة فلما عرفت من أنه لا غضاضة على العبد ولا ولاية له على نكاح أمه ولا ميراث في حال عبوديته خلافا لمالك فأثبت له مطالبة سيده وأما قول الأمام يحيى ﴿ **ثم** ﴾ إذا لم يكن للمقذوف وَليٌ يصلح للمطالبة طالبه له ﴿ **الأمام والحاكم** ﴾ فوهم لأنه لا غضاضة عليهما حتى يستحقا على القاذف رفعها ، وأما احتجاجه بأن أعراض المسلمين محرمة لحديث «إن دماكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم» متفق عليه كما تقدم فوهم أيضا لأن التحريم إنما يتعلق بالأفعال والأقوال والمكلف بالتحريم إنما هو القاذف لا الأمام وغاية ما يلزم الأمام إزالة المنكر لكن الفرض أنه قد وقع واستحالت إزالته وأما الغضاضة فليست بمنكر والإلما جاز اغتفارها بالعفو ولا اختصت ولاية دفعها بفاعل دون آخر ﴿ **و** ﴾ الحد ﴿ **يتعدد**[1] **بتعدد المقذوف** ﴾ سواء كان بألفاظ متعددة أو بلفظ واحد ﴿ **كيا ابن الزواني** ﴾ فأنه قذف لأمه وجداته من قبل أبيه وأمه إذا علم الحاكم تكامل شروط المقذوفات وقال مالك وأبو حنيفة وأصحابه والثوري والليث وقول الشافعي لايتعدد بلفظ ولا ألفاظ وقال الشعبي وابن أبي ليلى يتعدد بألفاظ لا بلفظ قلنا العلة حرمة العرض ولكل عرض حرمة توجب حدا منفردا واتحاد اللفظ وتعدده لاتأثير لهما وإلا لتكرر الحد بتكراره على واحد قبل التنفيذ واللازم باطل بالاتفاق ولاحاجة الى قوله ﴿ **ومنه النفى عن الأب** ﴾ المشهور نحو أن يقول له لست بابن فلان لأن ذلك من الكناية وقد تقدم ثبوت القذف بها ﴿ **ولو** ﴾ قال ذلك ﴿ **لمنفى بلعان** ﴾ لأن الأم قد حصنت نفسها بالأيمان ولهذا قلنا أنه يكون قذفا ﴿ **إن لم يعن** ﴾ النافي ان المنفى انتفى عن أبيه ﴿ **بالحكم** ﴾ الشرعي فأن عنى ذلك بعبارة تدل عليه ﴿ **كلست لفلان** ﴾

---

(١) قوله : يتعدد المقذوفين ، أقول : أخرج الطبراني وابن مردويه عن أبى اليسر الانصارى أن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال لعائشة ياعائشة إن الله قد أنزل عذرك قالت بحمد الله لابحمدك فخرج رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم من عند عائشة فبعث الى عبد الله بن أبى فضربه حدين وبعث الى مسطح وحمنة فضربهما فدل على انه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم ضرب القذفة حدين حد لقذف عائشة وحد لقذف صفوان فأن صح هذا الحديث طاح هذا البحث .

فلاحد على النافي ﴿ **لا** ﴾ لو قال لعربي لست ﴿ **من العرب** ﴾ لأن نفي العربية ليس بقذف وإن صح لجواز تعرب من أبوه عجمي فأن التعرب عبارة عن الدخول في اخلاق العرب ولغتهم ولهذا دخل المعرب في القرآن مع[1] قوله تعالى «قرآنا عربياً» وكذلك نسبت موالى العرب اليهم فقيل الهاشمي ونحو ذلك وإن كان من مواليهم نعم إذا اشتهر كونه من صميم معد بن عدنان ونفى عند ذلك كان من النفى عن الأب بشرط أن تعلم الأم المقذوفة وشروطها ﴿ **و** ﴾ من القذف ﴿ **النسبة** ﴾ لشخص ﴿ **الى غيره** ﴾ أي غير أبيه اذا كان الغير ﴿ **معينا كيا ابن الأعمى** ﴾ اذا قصد أعمى معينا وقال ذلك ﴿ **لابن السليم** ﴾ والحق انه لايشترط إلا تنافى وصف أبيه ووصف من قذف أمه به إلا أن يحتمله مجاز ولهذا قال ﴿ **إلا** ﴾ اذا نسبه ﴿ **الى** ﴾ غير أبيه وكان ذلك الغير هو ﴿ **الجد والعم أو الخال أو زوج الأم** ﴾ لأن اسم الأب ينطلق على هؤلاء مجازا أما الجد والعم والخال فمشهور وأما زوج الأم فلقوله صلّى الله عليّه وآله وسلم لعائشة حين استأذن عليها أفلح «أيذنى له فأنه عمك» والعمومة لأفلح فرع أبوة أخيه لها وانما أخوه زوج أمها من الرضاعة فزوج الأم من النسب أولى بوصف الأبوة ﴿ **و** ﴾ حد القذف ﴿ **لايسقطه إلا العفو** ﴾ ممن له العفو وقال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي لايسقط بالعفو لأنه حق لله محض .

قلت لكنه يلزم ما اختاره صاحب الكشاف وابن مالك وغيرهما من رجوع الاستثناء الى الجلد كما رجع الى مابعده وهو مستلزم سقوط الجلد بالتوبة لأنه حقوق الله المحضة تسقط بالتوبة وعلى القول بأنه حق للمقذوف محض أو مشوب بحق الله فانما يسقطه العفو ﴿ **قبل الرفع** ﴾ فقط لحديث (مارفع الى فقد وجب) تقدم قلت لكن اذا كان لله فيه حق لم يسقطه العفو قبل الرفع ولابعده الا مع التوبة لأن العافي انما يعفو عما هو له لا ما هو لله وهو لايتبعض وقال الشافعي انه حق لآدمى محض وإلا لما استحق المقذوف اجابة القاذف الى الحاكم ولكنه يلزم صحة العفو عنه قبل الرفع وبعده وأما كونه معصية لله فانما يوجب التعزير وهو غير الجلد ﴿ **أو** ﴾ شاهدان أو رجل وامرأتان يشهد أن على المقذوف ﴿ **بالاقرار** ﴾ منه بالزنى ﴿ **و** ﴾ حد القذف ﴿ **يلزم من رجع من شهود الزنى** ﴾ الذين شهدوا بالفعل لا بالاقرار لأنهم لم يقذفوه دون من لم يرجع وقال أبو حنيفة وأبو يوسف بل يحد الكل لصيرورتهم قذفة بعدم كمال الشهادة وأجاب المصنف بأن كمالها في الابتداء شبهة يدرأ بها حدهم فقيل عليه فلم

(١) وفي نسخة «في»

لايكون كما لها في الابتدا شبهة يدرأ بها حد الراجع ، وأجيب **بأنه أقر بأنه قاذف فأسقط** شبهته بنفسه لكن الراجع انما يحد اذا رجع ﴿ **قبل التنفيذ لا بعده** ﴾ فلا يلزمه ﴿ **إلا الأرش** ﴾ ان لم توجب شهادته قتلا ﴿ **والقصاص** ﴾ ان أوجبت قتلا واذا لزمه أحدهما لم يلزمه الحد لأن لايجتمع عليه غرمان في مال وبدن .

باب وحد الشارب



باب وحد الشارب

﴿كذلك﴾ أي ثمانون جلدة وقال زفر[١] لأحد عليه، إجماع الصحابة وأجيب بأن الخلاف في الوجوب وقد تقدم حديث ترك النبي صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم حد الذي هرب إلى دار العباس ولما ثبت في الصحيحين وأبي داود من حديث عمرو بن سعيد النخعي أن علياً عليه السلام قال ما كنت لأقيم على أحد حدّاً فيموت فأجد في نفسي منه شيئا إلا صاحب الخمر فأنه لو مات وديته وذلك لأن رسول الله صلّى الله عليّه وآله وسلم لم يسنه، قلنا[٢] المراد لم يقدره كما ثبت عند أبي داود أن ابن عباس قال لم يقت(*) رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الخمر حدا كيف وقد ثبت عند أبي داود والترمذي وقال صحيح من حديث معاوية وهو عنده والنسائي من حيث ابن عمر ومن حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال «إذا سكر أحدكم فاجلدوه ثم إن سكر فاجلدوه ثم إن عاد الرابعة فاقتلوه» قالوا ثبت نسخ الأمر بالقتل بما عند أبي داود من حديث قبيصة بن ذؤ يب أنه أتى إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم برجل قد جلده ثلاث مرات ورفع عنه القتل وكانت رخصة وأما[٣] الأمر بالضرب المطلق فتعزيز والنزاع[١] في الحد وهو التقدير وقال الشافعي قدره أربعون جلده،

باب حد الشارب: ـ

(١) **قوله** : ـ وقال زفر أقول : نقل الطبري وابن المنذر وغيرهما عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حد فيها وإنما فيها التعزيز واستدلوا بأن الأحاديث لم تعين عدد الضرب قالوا وقد أخرج أبو داود بسند قوي عن ابن عباس أنه صلى الله عليه وآله وسلم أتى برجل سكران فضحك ولم يأمر فيه بشيء وأخرج الطبري من وجه أخر عن ابن عباس ما ضرب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الخمر إلا آخراً ولقد غزا تبوك فغشى حجرته بالليل سكران فقال ليقم إليه رجل فيأخذ بيده حتى يرده إلى رحله انتهى قلت إلا أنه يشكل فأنه صلى الله عليه وآله وسلم جلد في حنين كما يأتي في الشرح وتبوك بعدها قطعا فالذي يتعين أنه يقال صلى الله عليّه وآله وسلم أخر جلد من أتاه سكران في تبوك لمصلحة رآها في التأخير.

(٢) **قوله** : قلنا المراد لم يقدره، أقول: لا يتم هذا التأويل فانه يأتي قريباً من رواية علي عليه السلام نفسه في رواية أبي ساسان أنه صلّى الله عليه وآله وسلم جلد في الخمر أربعين.

(٣) **قوله** : وأما الأمر بالضرب المطلق فتعزيز، أقول: جمع القرطبي بين الأخبار التي ذكرها الشارح دليلاً له فرد التي أسلفناها وبين أدلة الجمهور بأنه لم يكن في الخمر أو لاحدٌ وعلى هذا يحمل حديث ابن =

(*) أي لم يحده بعدد مخصوص.

لنا ما أخرجه الترمذي وقال حسن من حديث أبي سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ضرب في الحد بنعلين أربعين وقال مسعر أظنه في الخمر فيكون ذلك ثمانين وقال ابن دحية صح عن عمر أنه قال لقد هممت أن أكتب في المصحف أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جلد في الخمر ثمانين وأما قول ابن حجر ان ابن دحية لم يسبق إلى تصحيحه فغير حجة لأن من لم يعلم ليس بحجة على من علم، كيف وقد حكى ابن الطلاع أن مصنف عبد الرزاق أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم جلد في الخمر ثمانين وقال ابن حزم إن ذلك ورد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من طرق وان قال إنها لا تصح فهو كقول ابن حجر ان ابن دحية لم يسبق الى تصحيحه قالوا يعكر على تصحيحه ما في الصحيحين وأبى داود والترمذي وقال حسن صحيح من حديث انس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم جلد أربعين وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر فلو كان عنده علم من النبي صلى الله عليّه وآله وسلم لرواه لهم ولما احتاج إلى المشورة ودفعوا[٢] ما عند مالك في الموطأ والشافعي والنسائي في الكبرى والحاكم وعبد الرزاق ان المشير على عمر بالثمانين هو على عليه السلام وأنه قال إذا سكر هذا وإذا هذي افترى فأرى عليه ما هو على المفترى لما عند مسلم وأبى داود من حديث أبى ساسان حضين ابن المنذر صاحب راية علي عليه السلام في صفين في قصة جلده الوليد بن عقبة في الخمر انه قال لابنه الحسن قم يا حسن فاجلده فقال الحسن ولّ حارها من تولى قارها فكأنه وجد عليه فقال يا عبد

= عباس في الذي استجار بالعباس ثم شرع فيه التعزيز الذي لا تقدر فيه قلت إلا أنه يقال لم يفر الذي ذكر إلى دار العباس إلا خشية العقوبة ولا يكون إلا بعد شرعية التعزيز فيحمل على أنه صلى الله عليه وآله وسلم تركه في الحال عند هربه إلى دار العباس ثم عزره من بعد وليس فيه أنه لم يعزره أصلاً ويمكن أنه صلّى الله عليه وآله وسلم اكتفى بخوفه وفراره وأقامه مقام التعزيز ثم قال القرطبي أنه شرع الجلد ولم يطلع أكثرهم على تعيينه صريحاً مع اعتقادهم أن فيه الحد ومن ثم توخى أبو بكر ما فعل بحضرة النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم باستقر عليه الأمر ثم رأى عمر ومن وافقه الزيادة على الأربعين، إما أخذًا بطريق الاستنباط وإما تعزيرا.

(١) قوله : والنزاع في الحد، أقول: حديث أنس في الصحيحين أنه جلد أربعين.

(٢) قوله : ودفعوا ما عند مالك، أقول : الدافعون هم القائلون أن الحد اربعون ودفعهم لهذه الرواية عن علي عليه السلام بما ثبت عند مسلم وأبي داود من قوله في رواية أبي ساسان، وهذا معنى جعله أربعين أحب إليَّ من جعله ثمانين مع أنه الذي أشار بالثمانين على عمر وأقاسه على حد الفرية.

الله بن جعفر قم فاجلده فجلده وعلي يعد حتى بلغ أربعين فقال امسك ثم قال جلد النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكلٌ سنة وهذا أحب إلى وهذا لا يخلو من أن يكون تغير اجتهاده[١] في الثمانين أو لم[٢] تصح عنه الرواية بالقول بها وكلا القولين حجة على من قال بحجّية قوله عليه السلام وربما يقال الزيادة مقبولة فيجاب بأنها إذا سلمت من الشذوذ والعلة وحديث النعلين إنما ظن مسعر أنها في الخمر وعارض حديث ابن دحية طلب عمر للمشورة وحديث عبد الرزاق مرسل وهذه كلها علل منضمة إلى الشذوذ ثم الحكم بنسخ إجزاء الأربعين لا يصح إلا مع العلم بتأخر الثمانين وهو منتف ومع تعذر الجمع

---

(١) **قوله** : تغير اجتهاده، أقول: أي علي عليه السلام فرأى البقاء على المنصوص وهو الأربعون.

(٢) **قوله** : أو لم تصح عنه الرواية بالقول بها، أقول: بل صحت فأخرج الحديث عنه مالك في الموطأ وأخرجه الطبراني والطحاوي والبيهقي وأخرجه عبد الرزاق من طرق كلها ليس فيها مقال وقد عكس الطحاوي ما قاله الشارح فطعن في رواية أبي ساسان لكونها مخالفة للآثار الثابتة عن علي عليه السلام أنه كان رأيه الثمانين وقدح في الراوي عن أبي ساسان وهو عبد الله بن فيروز المعروف بداناج بالنون والجيم وتعقبه البيهقي بأنه حديث صحيح مخرج في المسانيد والسنن وأن الترمذي سأل عنه البخاري فقواه وقد صححه مسلم وتلقاه الناس بالقبول وقال ابن عبد البر إنه أثبت شيء في هذا الباب والداناج المذكور وثقة أبو زرعة والنسائي وطعن الطحاوي في رواية أبي ساسان أيضاً بأن عليا قال فيها وهذا أحب إلي أي جلد الأربعين مع أنه جلد النجاشي الشاعر في خلافته ثمانين وبأنه أخرج عنه ابـن أبي شيبة بأن حد النبيذ ثمانون وأجيب بأنها لم تصح أسانيد ما ذكره الطحاوي وبأنه يجوز أن يختلف حال الشارب فيزاد أربعين تعزيرا إذ لا يزاد على الثمانين وعلى الجملة فالحجة إنما هي جزم علي عليه السلام بأنه صلى الله عليه وآله وسلم جلد أربعين وقد زعم من يرى الثمانين أن قول علي هذا أحب إلي اشارة الى الثمانين وهو زعم باطل لأنه يلزم من ذلك أن يكون علي عليه السلام رجح ما جهله عمر على ما رواه هو من فعله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله أبو بكر وهذا لا يظن به أفاده البيهقي إذا عرفت هذا عرفت أن الأرجح الأربعون لأنه قد ثبت بها النص النبوي عن أنس وعن علي عليه السلام فهو المتيقن والزيادة وقعت من رأى الصحابة والاقتصار على النص أولى فأن الحجة فيما رووه وعرفت أنه لا بد من تأويل قوله لم يسنه بما قاله الحافظ بن حجر حيث قال والجمع بين حديث على الصريح بأنه صلى الله عليه وآله وسلم جلد أربعين وأنه سنة وبين قوله لم يسنه بأن يحمل النفي بأنه لم يجلد الثمانين أي لم يسن شيئاً زائداً على اربعين ويؤ يده قوله وإنما هو شيء صنعناه نحن وعلى هذا يكون قوله لو مات لوديته في الأربعين الزائدة وبذلك جزم البيهقي وابن حزم وبه تعرف ما في كلام الشارح.

ولا تعذر بحمل[1] الأربعين على الوجوب والزيادة على الجواز للتعزيز، وإنما يجب على ﴿من ثبت بشهادة عدلين أو قراره﴾ على نفسه وأما اشتراط كون الأقرار ﴿مرتين﴾ فخالف في اشتراطهما زيد والفريقان، لنا أنه حق لله محض كحد الزنى قالوا فيلزم فيه الأربعة وإلا لخالف حكم الفرع حكم الأصل ثم كونه متمحضا لله لا يوجب المرتين لأن الأقرار برضاع الزوجة ووجوب الزكاة ونحوهما من حقوق الله المحضة قد كفى فيه الأقرار مرة ثم الشهادة والاقرار ﴿بشرب مسكر﴾ لا يتم بهما الحد إلا اذا شربه ﴿عالما﴾ بتحريمه ﴿غير مضطر﴾ إلى شربه بضرورة تبيح المحرم كما تقدم ﴿ولا مكره﴾ أيضاً إكراهاً يبيح المحرم وذلك من الاضطرار ايضا فاذا تمت شروط الشهادة والاقرار بالشرب حُدَّ الشارب ﴿وإن قلَّ﴾ ما شربه وقالت الحنفية لا حد بقليل لا يسكر فلا بد من تعليق الشهادة والاقرار بشرب مسكر بالفعل، لنا ما ثبت عند مسلم وغيره من حديث ابن عمر وغيره بلفظ «كل مسكر خهمر وكل مسكر حرام» قالوا من الشكل الثالث فنتيجته يقينية بعض الخمر حرام وهي جزئية[2] لا تشمل القليل ولا نزاع في التحريم إنما النزاع في أن علة[3] الحد أهي الشرب أو السكر نفسه فأن القليل لا يسكر والمراد بمسكر في كل مسكر مسكر[4] بالفعل والقليل لا يسكر بالفعل ولا بالقوة، قلنا حديث ما أسكر منه الفرق ملء الكف منه حرام أحمد وأبو داود والترمذي وابن حبان من حديث عايشة قالوا أعله الدارقطني بالوقف قلنا هو من حديث علي عليه السلام عند الدارقطني ومن حديث خوات في المستدرك ومن حديث سعد في النسائي ومن حديث ابن عمر وزيد في الطبراني ومن حديث جابر عند الثلاثة برجال ثقات وحسنه الترمذي بلفظ «ما اسكر كثيره فقليله حرام» قالوا لا نزاع في الحرمة إنما النزاع في الحد فأنه لا تلازم بين

---

(١) قوله : بحمل الأربعين على الوجوب، أقول هذا حسن ويتحمل أن القدر الزائد كان خاصاً بمن تمرد وظهر عليه أمارات الاستهانة والفجور ويدل لذلك ما عند الدارقطني وغيره أن عمر كان اذا أتى بالرجل الضعيف تكون منه الزلة جلده أربعين مع أنه الذي اشتهر عنه الثمانون وكذلك عثمان جلد أربعين وثمانين.

(٢) قوله : - وهي جزئية لا تشمل القليل، أقول: يأتي له قريبا أنه لا نزاع في حرمة القليل لتصريح النص به أعني أن قليله حرام.

(٣) قوله : في علة الحد أهي الشرب أو السكر، أقول: يأتي آخر البحث تحقيقه.

(٤) قوله : مسكر بالفعل، أقول: هذا محل النزاع فلا يتم الاستدلال به.

التحريم والحد فرب حرام لأحد فيه وإن كان فيه التعزيز فالحد غير التعزيز وتحريم القليل إنما هو لقطع الذرايع كما في النهي عن تخليلها، قلنا حديث ابن عمر عند أبي داود والنسائي وحديث معاوية عند أبي داود والترمذي وصححه أن النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم قال «من شرب الخمر فاجلدوه» فقيده بمجرد الشرب قالوا حديث أبي هريرة عند أبي داود والنسائي بلفظ أن النبي صلَّى الله عليه وسلم قال إذا سكر فاجلدوه وهو[1] من تعلق الحكم بالوصف ولأن الشارب[2] في العرف هو السكران وإنما عبر فيه بالملزوم عن اللازم، وأما أنه لا يجد إلا **﴿بعد الصحو﴾** فلا أصل لذلك من سنة.

وإنما قال المصنف ليعقل الزجر وهو اجتهاد في مقابلة النصوص فأن الأحاديث طافحة بأنهم كانوا يأتون بالشارب وهو سكران الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيجلده حين ان يأتوا به كما ثبت عند البخاري من حديث عقبة بن الحارث أن رسول الله صلى الله عليّه وآله وسلم أتى بابن النعمان[3] وهو شارب فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من في البيت أن يضربوه فضربوه بالجريد والنعال وقوله وهو شارب حال[4] مقيدة لعاملها والفاء للتعقيب بلا مهلة وكذا عنده من حديث السائب بن يزيد بلفظ (كنا نؤتي بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا» وكذا عند أبي داود من حديث عبد الرحمن بن أزهر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتى بشارب خمر وهو بحنين فحثا في

(١) **قوله**: وهو من تعليق الحكم بالوصف، أقول: يقال عليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم «من شرب فاجلدوه» من تعليق الحكم وهو الجلد بالوصف وهو الشرب فلا فرق بينه وبين إذا سكر إلا في كلمتي الشرط وليس فارقا فيما نحن فيه فالقول بأنه علق هذا الحكم بالوصف دون ذلك تحكم بل الحق انه علق الحكم بكل منهما فمن وقع منه الشرب جلد ومن وقع منه السكر جلد والتحقيق ان الجلد لأجل الشرب فإن الساكر شارب.

(٢) **قوله**: لأن الشارب في العرف هو السكران، أقول: إن سلم ما قاله فالحكم علق بمن شرب لا بالشارب ومن شرب شمل القليل والكثير ويصدق عليه.

(٣) **قوله**: أتى بابن النعمان وهو شارب، أقول: قد استدل بعض الظاهرية بهذا لما قاله الشارح وتأوله الجمهور بأن المراد من قوله وهو شارب ذكر سبب الضرب إلا أن ذلك الوصف استمر به حال ضربه وأيده بالمعنى وهو أن المراد من الضرب في الحد الأيلام ليحصل به الانزجار.

(٤) **قوله**: حال مقيدة لعاملها، أقول: لا يخفى أن لفظ شارب اسم فاعل وهو حقيقة فيمن يزاول الشرب ويتجرعه وإطلاقه عليه بعد ذلك مجاز كما عرف في الأصول فيحتمل هنا وهو ثابت قيام الشرب به أو بعد أن صار صاحيا والأقرب المجاز للقرينة وهو ما ذكرناه من وجه شرعية الضرب.

وجهه التراب ثم أمر أصحابه فضربوه بنعالهم ومن ذلك[١] حد علي عليه السلام للوليد حين أتى به وقد صلّى الصبح ركعتين ثم قال أزيدكم ولهذا قال المصنف ﴿فأن فعل﴾ الحد ﴿قبله﴾ أي قبل الصحو ﴿لم يعد وتكفى الشهادة على الشم﴾ للخمر في المحدود ﴿أو القيء﴾ مـه لها خلافاً للفريقين، لنا حد علي عليه السلام وعثمان للوليد وإنما شهد[٢] عليه حمران بالشرب وآخر بالقيء فقال عثمان إنه لم يتقيأها حتى شربها قالوا لما شهد حمران بالشرب بَعُدَ تقدير الشبهة بدعوى إكراه أو غلط أو نحو ذلك، قلنا دعوى الشبهة كاف في الاسقاط قالوا السكران ذاهل عن دعواها، قلنا الحد إنما يقام بعد الصحو قالوا تقدم عدم انتظاره، ويكفي الشهادة على الشم والقيء ﴿ولو﴾ شهد ﴿كل فرد﴾ من الشاهدين ﴿على فرد﴾ أي على إحدى الامارتين والآخر على الأخرى ولا يقال اختلاف الشاهدين يبطل الشهادة كما تقدم لأنا نقول إنما يبطلها تنافي ما شهدا به ولا تنافي هنا للتلازم بين الأمور المشهود بها.

(١) **قوله** : ومن ذلك حد علي عليه السلام، أقوله: أما هذا فوهم فاحش فأنه جلده علي عليه السلام بالمدينة وكان شرب الخمر بالكوفة وهو أمير عليها والقضية مشهورة في الكتب بالروايات الصحيحة مسطورة، أخرج أبو الفرج الاصبهاني في الأغاني في ترجمة الوليد بن عقبة بأسناده قال ذكر أبو عبيدة وهشام بن الكلبي والأصمعي قالوا كان الوليد بن عقبة زانيا شريب خمر فشرب الخمر بالكوفة ثم قام ليصلي بهم الصبح في المسجد الجامع فصلى بهم أربع ركعات ثم التفت إليهم فقال أزيدكم وتقيأ في المحراب وقرأ بهم الصلاة وهو يرفع صوته:

علق القلب الربابا بعد ما شابت وشابا

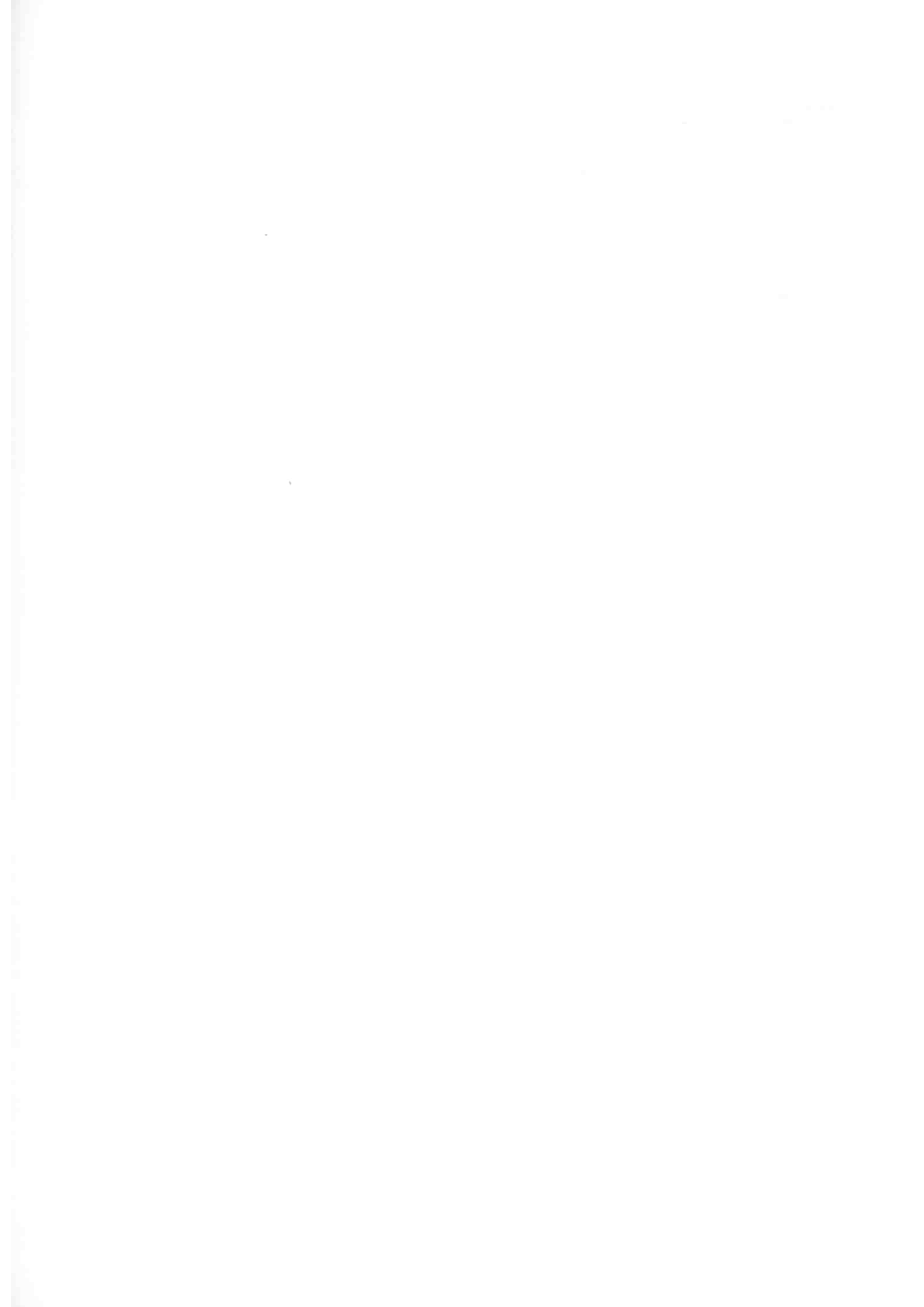
فشخص أهل الكوفة إلى عثمان رضي الله عنه فأخبروه بخبره وشهدوا عليه بشربه الخمر فأتى به فأمر رجلاً ليضربه الحد فلما دنا منه قال نشدتك الله وقرابتي من أمير المؤمنين فتركه فخاف علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن يعطل الحد فقام إليه فحده فقال له الوليد نشدتك الله وبالقرابة فقال له علي بن أبي طالب أسكت أبا وهب فأنما هلك بنو اسرائيل بتعطيلهم الحدود فضربه وقال لتدعوني قريش بعد هذا جلادها وفيها ما سلف في حديث ابي ساسان وأن عليا عليه السلام عرض على ابنه الحسن أن يحده وأشار الحطيئة إلى القصة فقال:

تكلم في الصلاة وزاد فيها علانية وظاهر بالنفاق
ومج الخمر في ستر المصلى ونادى في الجميع إلى افتراق
أزيدكم على أن تحمدوني ومالكم ومالي من خلاق

فالعجب من الشارح رحمه الله حيث وهم أنه جلده علي عليه السلام عقب صلاته بهم الفجر وهو سكران فان هذا إغراب القضية بالكلية.

(٢) **قوله** : فأنما شهد عليه حمران، أقول بل اخرج أبو الفرج الاصبهاني باسناده أنه شهد على الوليد بالشرب أبو زينب وأبو مودع وجندب الأزدي وسعد بن مالك الأشعري والروايات مبسوطة في كتب التاريخ وغيرها تفيد أنه شهد على الوليد بالشرب زائد على نصاب الشهادة.

باب حد السارق



(فصل)

﴿ **انما يقطع بالسرقة**[١] **من ثبت بشهادة عدلين أو إقراره مرتين** ﴾ خلافا للفريقين ومالك وعن أبى يوسف فاكتفوا بالمرة كما تقدم في الخمر ، احتج المصنف بحديث أن رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم «أتى بسارق فقال له ما إخالك سرقت فقال بلى سرقت» الدارقطني والحاكم والبيهقي من حديث أبى هريرة قالوا رجح ابن خزيمة وابن المديني وغير واحد إرسالة ، قلنا وصحح ابن القطان وصله قالوا لا يدل على اشتراط الاقرار مرتين وإنما يدل على أنه يندب له تلقين المسقط للحد عنه ، نعم عند أبي داوودوالنسائي وابن ماجه من طريق أبى أمية المخزومى أن رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم أتى بلص وقد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال ما إخالك سرقت فقال بلى سرقت زاد أبو داود فاعاد عليه مرتين أو ثلاثا كل ذلك يعترف فأمر به فقطع لكن قال الخطابى في إسناده مقال ، قلت وإن صح فأنما استثبت منه صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم حين لم يوجد معه متاع ثم استثبات النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم فعل وقد علمت أن الفعل لا ظاهر له فضلا عن أن يكون تكرر الأقرار شرطا مع أن تصحيح الرجوع عن الأقرار كاف في درء الحد كما تقدم ، ولا تكفى الشهادة والأقرار على ﴿ **أنه سرق**﴾ إلا إذا سرق في حال كونه ﴿**مكلفا مختارا**﴾ غير مكره لحديث رفع القلم كما تقدم ولا بد أن يكون المسروق قدر ﴿**عشرة دراهم فضة خالصة**﴾ وقال الخلفاء الأربعة وزيدوأحمد بن عيسى وأحمد وإسحاق وقول للشافعي ربع دينار وقال مالك ربع دينار في الذهب وثلاثة دراهم في الفضة وقالالحسن وداوود والخوارج الكثير والقليل إلا أن يكون تافهاً كبصلة وقشرة بيضة وقال الخدري وأبو هريرة درهمان وقال البتي وزياد بن أبي زياد أربعة، لنا حديث ابن عباس عند أبي داوود والنسائي أن رسول الله صلَّى الله عليّه وآله وسلم قال أقل ما به قطع في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم ولفظ النسائي عن عطاء مرسلاً أدنى ما يقطع به فيه ثمن المجن وكان ثمن المجن على عهد رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم عشرة دراهم وعنده أيضا

باب حد السارق

(١) **قوله** : السرقة ، أقول : بفتح المهملة وكسر الراء ويجوز كسر وإسكان الراء وعرفوها في لسان الشرع بأخذ شيء خفية ليس للآخذ أخذه من حرز مثله .

من حديث أيمن بن أم أيمن قال لم يقطع النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم السارق في أقل من ثمن المجن وثمن المجن يومئذ دينار وذكر المزى [١] بهذا الحديث طرقاً كثيرة إلا أنه قال تفرد هرون بن عبدالله بثمن المجن وقال النسائي ما أحسب أن له صحبة ، قلنا لا يضره الأرسال إن صح والتفرد لشهادة حديث ابن عباس وشاهد آخر عند النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم عشرة دراهم وقد أخرج أبو داوود والنسائي والترمذي وحسنه عن جده عبدالله بن عمرو بن العاص أن النبي صلّى الله عليه وآله وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنه فلا شيء عليه ومن خرج منه بشيء فعليه غرامة مثله والعقوبه ومن سرق شيئاً بعد أن يؤ ويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه ، احتج القائل بربع دينار بما في حديث عائشة عند الجماعة قالت إن رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا» ولفظ البخاري تقطع في ربع دينار، قلنا قد اضطرب [٢] فعند النسائي ثلث دينار أو نصف دينار

---

(١) **قوله** : وذكر المزى لهذا الحديث طرقا كثيرة ، أقول : لكنها كلها حكاية فعل قال ابن دقيق العيد الاستدلال بقوله قطع في ثمن المجن على اعتبار النصاب ضعيف لأنها حكاية فعل ولا يلزم من القطع في هذا المقدار عدم القطع فيما دونه بخلاف قوله يقطع في ربع دينار فصاعدا فأنه بمنطوقه يدل على إنه يقطع فيما إذا بلغه وبما زاد عليه وبمفهومه لا قطع فيما دون ذلك .

(٢) **قوله** : قلنا قد اضطرب ، أقول : أخرجه البخاري بلفظ ربع دينار وكذلك مسلم وأخرجه بلفظ القطع في ربع دينار فصاعدا وأخرجه أيضا من طريق أخرى بلفظ يقطع السارق في ربع دينار فصاعدا وأخرجه مالك في الموطأ عن عائشة بلفظ القطع في ربع دينار فصاعدا قال ابن حجر وهو وإن لم يكن رفعه صريحا لكنه في حكم المرفوع وأخرجه الطحاوي كذلك وأخرجه مسلم من طريق أخرى وكذلك النسائي أخرجه من طريق أخرى بلفظ لا يقطع السارق إلا في ربع دينار فصاعدا إذا عرفت هذا فهذه الرويات كلها اتفقت على لفظ ربع الدينار وما زعمه الشارح من الاضطراب سبقه إليه الطحاوي فقال إنه اضطرب الزهرى في هذا الحديث لاختلاف الرواة عنه في لفظه يريد قولهم يقطع أو القطع أو ما يقطع لا في الربع الدينار فأنهم اتفقوا على لفظه قال الحافظ ابن حجر ورد بأن الاضطراب من شرطه أن تساوي وجوهه فأما إذا ارجح بعضها فلا ويتعين الأخذ بالراجح وهو هنا كذلك لأن جلّ الرواة عن الزهرى ذكروه عن لفظ النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم على تقرير قاعدة شرعية هي النصاب وخالفهم ابن عينية تارة قلت لأنه وقع لابن عينية في روايته عن الزهرى اختلاف في لفظ المتن هل هو من قوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم أو من فعله كما حققه الحافظ ابن حجر والأخذ بروايته الموافقة للجماعة أولى =

وفي رواية أنه قال عروة وثمن المجن أربعة دراهم وبه احتج البتى وابن أبى زياد وفي رواية للشَّيخين «لم تقطع يد سارق على عهد رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم في أدنى من ثمن المجن» ترس أو حجفة وكان كل منها ذا ثمن وقولها ذا ثمن (١) عبارة يستعملها العرب للتعظيم

= وعلى تقدير أن يكون ابن عينية اضطرب فيه فلا يقدح ذلك في رواية من ضبطه على أنه لا تعارض بين رواية الفعل والقول فأنه يجوز أن عائشة اخبرت بالقول والفعل معا وتلقى الرواة عنها هذا وهذا و إذا عرفت هذا عرفت ضعف ما اعتل به الشارح وأنه لا اضطراب في المقدار بل في روايته بالقول والفعل وقوله أن عند النسائي ثلث دينار أو نصف دينار لم نجد أحدا ذكر هذا اللفظ من حديث عائشة بل قد سقنا لك ألفاظ الرواة ومنهم النسائي ثم راجعت المجتبى وإذا فيه ما لفظ : ذكر الاختلاف على الزهري ثم ساق عدة روايات عنه عن عائشة من طرق كلها عن الزهري وليس فيها اختلاف في أن القطع في ربع دينار إلا رواية واحدة بلفظ لا تقطع اليد إلا يعنى في ثمن المجن ثلث دينار أو نصف دينار فصاعدا ثم قال النسائي بعد سياق الأحاديث قال ابو عبدالرحمن يريد نفسه الصواب من حديث يحيى بن سعيد وساقه عن عمره أنها ـ سمعت ـ عائشة تقول القطع في ربع دينار فصاعدا وقال عن عمرة عن عائشة قالت ما طال على ولا نسيت القطع في ربع دينار فصاعدا أنتهى وبه تعرف أنه لا اضطراب في حديث الزهري عن عائشة ، نعم الاضطراب المحقق في رواية الزهري في العشرة الدراهم وهو حديث ابن عباس الذي أخرجه أبو داود والنسائي والحاكم واللفظ لأبى داود فأنه قيل عن الزهري عن عمرو بن شعيب عن عطاء عن ابن عباس وقيل عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ولفظه كان قيمة المجن على عهد رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم عشرة دراهم وقيل عن عمرو عن عطاء مرسل وقيل عن عطا عن ابن ام أيمن أنه صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم قطع في ثمن مجن قيمته دينار وقيل عن منصور عن مجاهد وعطاء جميعا عن أم أيمن قالت لم يقطع في عهد رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم إلا في ثمن المجن وقيمته يومئذ دينار أخرجه النسائي وقد اختلف في لفظه أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فقال حجاج بن أرطاه عنه بلفظ لا يقطع فيما دون عشرة دراهم وهذه الرواية لو ثبتت كانت نصّاً في تحديد النصاب إلا أن حجاج بن أرطاه ضعيف ومدلس على أنها لو ثبتت لجمع بينها وبين رواية الربع الدينار الثابته بلا مرية أنه كان أول الأمر لا يقطع فيما دون عشرة دراهم ثم شرع القطع فيما دونها من الثلاثة فصاعدا وذكر السيد محمد بن ابراهيم الوزير في حواشيه على المنتقي لابن تيمية حديث ابن عباس المرفوع والحديث المرسل اللذين ذكرهما الشارح لأن ابن تميمة اقتصر على أحاديث ربع الدينار ثم قال السيد محمد ويترجح العمل بهذه الروايات وإن كان غيرها أكثر وأصح لأنها أحوط والحدود تدفع بالشبهات فهذه الاحاديث كلها شبهة في العمل بما دونها انتهى كلامه ويأتى الكلام فيما ذكره آخر البحث .

(١) **قوله** : وذا ثمن عبارة يستعملها العرب للتعظيم ، اقول : العظم والحقارة من الامور النسبية فما ثمنه ثلاثة دراهم عظيم بالنسبة إلى التافه الذي لا ثمن له وما ثمنه عشرة حقير بالنسبة إلى ما ثمنه مائة وإذا

وربع الدينار ليس بعظيم قالوا حديث ابن عمر عند الجماعة أيضا أن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم ، قلنا (١) مضطرب أيضا لأن رواية النسائي خمسة دراهم وإن صوبت بثلاثة وإن سلم عدم الاضطراب (٢) فقد اضطربت التقويمات والأخذ بالعشرة أخذ بالأجماع ويجب (٣) ههنا الاحتياط في الحدود ولأن الاضطراب شبهة ودرء الحدود

= عرفت هذا فهذا الأجماع في قول الراوي ذا ثمن قد بينته أحاديث ثلاثة دراهم وخمسة وعشرة فالكل يصدق عليه أنه ذو ثمن لكن الشأن في الاصح رواية وقد استدل به عروة أنه لا قطع في الشيء التافه وراوي الخبر أعرف بمورد خبره وقد أخرج مسلم من حديث ابن عمر أنه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قطع سارقا في ثمن مجن قيمته ثلاثة دراهم وأخرجه مسلم أيضا من طريق أخرى بلفظه إلا أنه قال بعض الرواة قيمته وبعضهم ثمنه وأخرجه مسلم أيضا من طريق أخرى بلفظه إلا أنه قال بعض الرواة قيمته وبعضهم ثمنه وأخرجه أبو داود بلفظ أنه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قطع يد رجل سرق موسى من صُفَّة النساء قيمته ثلاثة دراهم وأخرجه النسائي بلفظ ثمنه إلا أنه قال خمسة دراهم قال الحافظ ابن حجر قول الجماعة ثلاثة دراهم هو المحفوظ .

(١) **قوله** : قلنا مضطرب ، أقول : عرفت قريبا أن الاضطراب انما يكون مع تساوي وجوه الحديث ورابه خمسة دراهم تفرد بها حنظلة بن أبى سفيان من بين رواة الحديث ورواية الأكثر أرجح ومع الترجيح لا اضطراب وكأنه لأجل ذلك بادر الشارح إلى التسليم بقوله وإن سلم عدم الاضطراب .

(٢) **قوله** : فقد اضطربت التقويمات ، اقول : قد عرفت أنها رجحت رواية الثلاثة فزال الاضطراب بوجود الراجح وحديث ابن عباس محمول على أنه كان قيمة المجن الذي قطع فيه عشرة دراهم لاحتمال أنه حكاية عن مجن معين وانه غير الذي جاءت به الروايات الصحيحة أن قيمته ثلاثة دراهم وإذا ثبت القطع فيما قيمته ثلاثة ثبت فيما قيمته عشرة دراهم بالاولى فلا تعارض ولا اضطراب .

(٣) **قوله** : ويجب ههنا الاحتياط في الحدود ، أقول : قد سبقه الثورى إلى ما حرره فقال في حجته إن اليد محترمة فلا تستباح إلا بما اجمع عليه والعشرة متفق على القطع بها عند الجميع فيتمسك به ما لم يقع الأجماع على دون ذلك وقال الطحاوى الاحتياط أن لا يقطع إلا فيما اجتمعت فيه هذه الآثار وهو عشرة ولا يقطع فيما دونها لوجود الاختلاف وتعقب بأن الآية دلت على القطع في كل قليل وكثير وإذا اختلفت الروايات في النصاب اخذنا بأصح ما ورد في الأقل ولم يصح أقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم وقد ورد الربع الدينار صريحا في الحصر بلفظ لا تقطع اليد إلاَّ في ربع دينار فصاعدا واتفق على تخريجه الشيخان وغيرهما كما عرفت وسائر الأخبار الواردة حكاية فعل لا عموم لها قلت على أنه لو نظر إلى مجرد الخلاف من دون نظر إلى الدليل فقد نقل القاضي عياض عن ابراهيم النخعي انه لا جيب القطع إلا في أربعين درهما فالعمدة هو الرجوع إلى ما صح من الأدلة والاحتياط الذي أشار اليه الشارح والطحاوي إنما هو في متابعة الدليل وأدلة ربع الدينار قد سمعت قوتها وارجحيتها على ما عداها =

بالشبهات واجب وبذلك يندفع أيضا ما احتج به موجب القطع بالقليل والكثير من حديث أبى هريرة في الصحيحين والنسائي أن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده ، وأما تأويل الأعمش له بأنهم كانوا يرون أن المراد بالبيضة بيضة الحديد وأن من الحبال ما يساوي دراهم فساقط[١] لأن المقام ظاهر في التهجين على السارق بتفويته العظيم بالحقير وإنما الدفع بأن قوله فيقطع خبر لا أمر ولا فعل وذلك ليس بدليل لجواز أن يريدُ النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم أنه يقطعه من لا يراعي النصاب أو يقطع بشهادة على نصاب ولا يصح إلا دونه أو نحو ذلك ، وأما احتجاج أهل هذا القول باطلاق الآية الكريمة فمبنى على عدم تصحيح تقييد الكتاب أو تخصيصه بالسنة والمحققون على أن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم أعلم بمقاصد الكتاب العزيز فقوله وفعله مخصصان لعمومه ومقيد ان لمطلقه ﴿ و ﴾ أما أن ﴿ **الدرهم ثماني وأربعون شعيرة** ﴾ وقد تقدم أن اثنتان وأربعون فاحتياط في الحدود ودرء لها بخلاف ما تقدم فيما حققنا هنالك وسواء كان السرقة للدراهم نفسها

= فالاضطراب منتف عن رواياته وروايات الثلاثة الدراهم فقوله والاضطراب شبهة غير صحيح ومجرد الخلاف لا يعد شبهة إلا إذا كان له دليل قوى ، واعلم أن الأقوال في قدر النصاب بلغت عشرين قولا سردها الحافظ ابن حجر بأدلتها والذي قوى لنا منها اعتبار الربع الدينار فصاعدا .

(١) **قوله** : فساقط ، أقول : قد سبق الشارح إلى القول ببطلان تأويل الأعمش جماعة من الأيمة قال الخطابي تأويل الأعمش هذا غير مطابق لمذهب الحديث ولمخرج الكلام وذلك لأنه ليس بالشائع ان يقال في مثل ما ورد به من اللوم والتثريب أخزى الله فلاناً عرض نفسه في مال له قدر ومزية وفي عرض له قيمة انما يضرب المثل في مثله بالشيء الذي لا وزن له ولا قيمة حكم العرف الخارج في مثله وانما وجه الحديث وتأويله ذم السرقة وتحذير سوءمعتها فيما قل وكثر من المال ان سارق اليسير الذي لا قيمة له كالبيضة المذرة والحبل الخلق الذي لا قيمة له إذا تعاطاه فاستمرت به العادة ولم يتب يؤ دية ذلك إلى سرقة ما فوقها حتى يبلغ قدر ماتقطع به اليد فقطع يده فليحذر الفعل وليتوقه قبل ان تملكه العادة ويمدن عليها ليسلم من سوءمعتها ووخيم عاقبتها انتهى كلام الخطابي وسبقه إليه ابو محمد ابن قتيبه وقد تعقبه أبو بكر الانباري وقال ليس طعن ابن قتيبة في الحديث بشيء لأن البيضة من السلاح ليست علما في كثرة الثمن ونهاية في علو القيمة فتجرى مجرى العقد من الجواهر ، والجواب من المسك اللذين يساويان الألوف من الدنانير بل البيضة من الحديد ربما شريت بأقل مما يجب فيه القطع وإنما مراد الحديث أن السارق يعرض قطع يده لما لا غناء له به لأن البيضة من السلاح لا يستغنى بها احد وحاصله بيان ان السارق يسرق الجليل فتقطع يده ويسرق القليل فتقطع يده فكأنه تعجيز له وتضعيف لا ختياره لكونه باع يده بكثير الثمن وقليله .

﴿ أو ما ﴾ ثمنه ﴿ **يساويها** ﴾ ولا بد أن يكون المسروق ﴿ **مما هو خالص لغيره** ﴾ ليس له فيه حق ولا شبهة سواء ملك الغير منه ﴿ **رقبةً أو منفعة** ﴾ فقط كالعين الموقوفه عليه بحيث لا يكون السارق من مصارف غلاتها وقال الامام يحيى وأبو حنيفه لا قطع فيما لا يصح بيعه كالمصحف لان المنافع متجددة بعد الخروج من الحرز فلم يخرج النصاب من الحرز ولا بد أن يكون المسروق ﴿ **مما له** ﴾ أي للمسروق عليه ﴿ **تملكه** ﴾ لا لو كان خمرا أو خنزيرا على مسلم فظاهره أنه يقطع لسرقة خمر على ذمي في بلد ليس للذمي سكناها وعدم القطع بذلك اتفاق وأما في بلد له سكناها فيقطع خلافا لزيد والناصر والفريقين ، لنا أنهم [١] مقرون على ملكها والعبرة بملك المسروق عليه قالوا عدم ملك المسلم لها شبهة يدرأ بها الحد قلنا لا نسلم وتقدم بيان المواضع التي ليس لهم سكناها ، ويقطع سارق النصاب ﴿ و ﴾ كانوا ﴿ **جماعة** ﴾ خلافا لزيد والفريقين [٢] لنا القياس على قتلهم بالواحد إلا أن المصنف اشترط بأن لا ينفرد كل منهم باخراج جزء من النصاب عن الحزر بل يشتركون في إخراجه منه دفعة ﴿ و ﴾ أما ذا سرق واحد نصابا ﴿ **لجماعة** ﴾ فادعى المصنف الأجماع على عدم سقوط القطع إذ المعتبر إخراج نصاب من حزر سواء كان لأكثر من مالك أو لمالك واحد مسلم ﴿ **أو لذمي** ﴾ مقر على السكون في موضع السرقة وإلا فلا حرز لعدم التأمين ﴿ **أو** ﴾ سرق السارق ما هو ﴿ **لغريمه** ﴾ المعسر [٣] أو غير المتمرد اتفاقا والخلاف في غيرهما فقال المؤ يد وابو حنيفة إذا

---

(١) **قوله** : لنا أنهم مقرون على ملكها ، أقول : كذا في البحر وتعقبه في المنار أن تقريرنا لهم على تصرفهم في الخمر لا يصير تصرفهم حقاً إذ اللازم لهم في نفس الأمر اتباع الشريعة المستقرة وإنما علينا أن لا نتعرض لمنعهم فيما قررناهم عليه فيعزر سارقهم لذلك ولا يضمن شيئاً فضلاً عن القطع.

(٢) **قوله** : لنا القياس على قتلهم بالواحد ، أقول مثله في البحر وقال عليه المنار قتل الجماعة بالواحد مقيس على هذا كما هو صريح قول علي عليه السلام والمقيس وأصله ممنوعان إذ لم يفعل الواحد ما يقتضي الحكم **قوله** لنا القياس على قتلهم بالواحد ، اقول : هو كلام المصنف في البحر وتقدم ما تعقبه به المنار قال المنار وقول المصنف إن كل واحد سارق يعنى لجميعها مناقضة لقوله في مقدور بين قادرين إنه ليس بصحيح .

(٣) **قوله** : المعسر أو غير المتمرد اتفاقا ، اقول : هذا كلام المصنف في البحر وفي المنار أنه لا حاجة إلى اشتراط الجنسية أي كما يقوله أبو حنيفة أو عدم تمرد الغريم والأظهر خلاف ما ظن المصنف الاتفاق عليه إذ الأعسار إنما يقتضي تأخير الدين والشبهة الاستحقاق الجملة انتهى وبه تعرف أنه لا اتفاق على ما ذكر .

كان المسروق من جنس الدين لم يقطع وقال المنصور والشافعي ومن غير جنسه لأن الخلاف في جواز الاستيفاء بلا حكم شبهة قلنا إنما الخلاف حيث تعذر الاستيفاء بالرضى ثم القطع إنما هو لحرمة الحرز لا لحرمة المال ولا حاجة إلى اشتراط أن يكون المسروق ﴿ **بقدرها** ﴾ أي العشرة الدراهم لان ذلك تكرير لاشتراط النصاب ولا بد من أن يكون السارق ﴿ **قد أخرجه** ﴾ أي النصاب ﴿ **من حرز** ﴾ وقال أحمد وإسحاق وقول للناصر والخوارج لا يشترط الحرز لنا حديث «ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع» أحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث جابر وقال الترمذي حسن صحيح قالوا تصحيحه وهم لان ابن جريح لن يسمع من أبي الزبير وإنما سمعه من ياسين الزيات وهو ضعيف قال ذلك أبو حاتم وأبو داود والنسائي ، قلنا قد أسنده النسائي من طريق المغيرة ابن أسلم عن ابن جريح قالوا قال النسائي لم يقل من رواه عن ابن جريح أن ابن جريح قال حدثني أبو الزبير وشد سويد بن نصر عن ابن المبارك عن ابن جريح اخبرني ابو الزبير وايضا عنعنه ابو الزبير عن جابر قلنا صرح عبد الرزاق في مصنفه بسماع أبي الزبير له من جابر وله شاهد من حديث عبدالرحمن بن عوف عند ابن ماجه بأسناد صحيح وآخر عند الطبراني من حديث أنس وثالث عند ابن الجوزى في العلل وضعفه من حديث ابن عباس قالوا إن [١] سلمت صحته فأنما يدل على أن الشرط هو الأخذ بخفية والمختلس هو المختطف وهو كالمنتهب كلاهما لا يراعى الخفية وإنما يعتبر حصول الفرصة والتمكن من الأخذ وإن ظهر عليه كالخائن بخلاف السارق ، قلنا حديث ابن عمرو بن العاص في الثمر المعلق تقدم وفيه «من سرق منه بعد أن يؤ ويه الجرين» فاعتبر الأيواء وفيه أيضا عند النسائي لفظ وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح فبلغ ثمن المجن وكذا هو في الموطأ من حديث ابن أبي حسين المكى قالوا معارض بقطع النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم المرأة المخزومية التي كانت تستعير الحلى وتجحده ، الجماعة الا الموطأ من حديث عائشة وأبو داود والنسائي من حديث ابن عمر ، قلنا فعل [٢] لا ظاهر له فلا يعارض القول قالوا الحرز عندكم

---

(١) **قوله** : إن سُلّمت صحته أقول : قال الحافظ ابن حجر قد اجمعوا على العمل به إلا من شذ .

(٢) **قوله** : فعل لا ظاهر له ، أقول : بل وقول فأنه صلّى الله عليّه وآله وسلم خطب بعد قطعها بقوله «لو أن فاطمة بنت محمد» الحديث فرتب القطع على السرقة فدل أن هذا الفعل الذي فعلته المخزومية سرقة يقطع بها .

ما وضع لمنع الداخل والخارج وقد (١) قطع النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم سارق رداء صفوان من المسجد والمسجد ليس بحرز سيما المسجد الحرام فأنه عند مالك بلفظ طاف بالبيت وصلى ثم لف رداء له من برد فوضعه تحت رأسه فنام فاتاه لص فاستله من تحت رأسه فأمسكه صفوان الحديث وقد تقدم قلنا فعل (٢) ايضا ويجوز (٣) ان يكون عقوبة لهتك حرمة البيت قالوا قطع المحارب لأخذ المال وليس من حرز قلنا تغليظ فيه لما له من الشوكة التي ليست للمختلس ولا بد أن يخرجه السارق من الحرز ﴿**بفعله**﴾ سواء أخرجه ﴿**حملا**﴾ له ﴿**أو رميا**﴾ به ﴿**أو جرا**﴾ أي جذبا ﴿ **أو إكراها** ﴾ للعبد أو الأمة على الخروج ﴿ **أو تدليسا** ﴾ عليهما كأن يقول لهما سيدكما يدعوكما فخرجا معه أو يرى الدابة العلف من خارج الحرز فتخرج فعند كمال الشروط يجب القطع ﴿ **وإن رده** ﴾ أي المسروق وقال أبو حنيفة يسقط القطع بالرد قبله ، لنا أن سبب القطع هتك حرمة الحرز وقد حصل ، ورد بأنه جزء علة وإلالزم القطع إن ملكه قبل الرفع لحصول الهتك وقد أبيتم ذلك كما سيأتي ولأن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لم يقطع المخزومية (٤) حتى قال في خطبته لتتب هذه المرأة وتؤدي ما عندها مرارا فلم تفعل فقطعت

قوله : ـ وقد قطع النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم سارق رداء صفوان ، أقول : هكذا في نسخة الشارح التي جرى عليها قلمه وكأنه سقط لفظ سارق رداء صفوان وقد يقال دل ذلك على أن المسجد حرز لما يعتاد وضعه فيه وأن تحديد الحرز غير صحيح وسيأتي بسطه قريبا .

(٢) **قوله** : قلنا فعل ايضا ، أقول : لا يخفى أن مثل الحدود لا تصدر عنه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم إلا بألفاظ مثل ارجموه وفي السارق اقطعوا يده إذ هو معلوم ضرورة أن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لا يتولى ذلك بنفسه فقول الراوى فقطع يده فرجمه او جلده معناه أمر بذلك فأنه لم يباشر ذلك صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بل أمر به وغيره فعله عن أمره فأن الذي تولى قطع يد المخزومية بلال وهذه أقوال بصيغة الأمر وأصله الأيجاب .

(٣) **قوله** : ويجوز ان يكون عقوبة لهتكه حرمه البيت ، أقول : قوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لصفوان حيث كره قطع يد سارق ردائه هيبة له واراد هبته له هلا قبل ان تاتينى به ظاهر أنه قطعه حدا على السرقة لا عقوبة على هتكه حرمة البيت فالحق أن الانسان حرز لثيابه ولفراشه الذي هو نائم عليه سوى سرق عليه من المسجد أو غيره وقد صرح به ابن القيم.

(٤) **قوله** : المخزومية، أقول: قد اختلف في المخزومية هل كانت سارقة أو جاهدة فانه أخرج البخاري قصتها بلفظ التي سرقت وفي مسلم رواية بأنها سرقت وفيه كانت امرأة تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بقطع يدها قال القرطبي رواية أنها سرقت أكثر وأشهر من رواية الجحد ولأن رواية أنها سرقت متفق عليها ورواية جحدت

أخرجه أبو داوود والنسائي من حديث ابن عمر وهو[1] ظاهر في ترتيب القطع بالفاء على عدم التوبة والرد وبهذا يعلم أن إدراك المسروق مانع للقطع سواء أدرك برد ﴿ **أو** ﴾ أخرج منه طرفا قدر نصاب و ﴿ **لم ينفذ طرفه** ﴾ الآخر من الحرز وأما إذا لم يدرك فقد وجب القطع بعد الرفع سواء أخرج النصاب من الحرز دفعة ﴿ **أو دفعتين** ﴾ أو دفعات وقال المؤ يد لا بد من خروجه دفعة قلنا لا دليل على كون التفريق مانعا ما ﴿ **لم يتخللها علم المالك** ﴾ بالدفعة الأولى لأنه إذا علم بها كانت كل واحدة منهما سرقة مستقلة ، وأجيب بأن العلم لا تأثير له في المقتضى والتفريق لا تأثير له في المانع بل كلاهما طرد لاستقلال الأخراج بعلية القطع سواء دخل هو إلى الحرز فجمع السرقة ثم أخرجها ﴿ **أو** ﴾ لم يدخل وإنما ﴿ **كور غيره** ﴾ النصاب أي جمعه ﴿ **وقرب** ﴾ له إلى ثقب حتى جذبه من خارجه وقال الأمام يحيى لا قطع على أيهما لأن المقرب لم يخرجه والجاذب وإن أخرجه ﴿**إلا**﴾ أنه أخرجه ﴿ **من خرق** ﴾ صار مضيعة لأن متناول ﴿ **ما بلغته يده** ﴾ بنفسها آخذ من مضيعة كما لو

= انفرد بها مسلم وما اتفقا عليه أرجح وقد ذهب ابن حزم إلى أنهما قصتان لامرأتين سرقت واحدة والأخرى جحدت وتعقب وقيل إنها امرأة واحدة اتفق لها الأمران استعارت وجحدت وسرقت فقطعت للسرقة قاله ابن المنذر وتابعه عليه الخطابى والبيهقي وقال المنذري نحوه ونقله المازري والنووى عن العلماء قال القرطبى بترجح أن يدها قطعت على السرقة لا لأجل جحد العرية لقوله صلّى الله عليّه وآله وسلم لو أن فاطمة سرقت ففيه دلاله قاطعة أن المرأة قطعت على السرقة إذ لو كان قطعها لأجل الجحد لكان ذكر السرقة لا غيا ولقال لو أن فاطمة جحد العارية ورد هذا بأن الحكم المترتب على الوصف معمول به وقد رتب في إحدى الروايتين القطع على السرقة وفي الأخرى على الجحد على حد سواء وترتيب الحكم على الوصف مشعر بالعلية فكل من الروايتين دال على أن علة القطع كل من الجحد والسرقة على إنفراده إلا أنه يرجح السرقة اتفاق الشيخين عليها وقد انفرد مسلم برواية الجحد وما اتفقا عليه ارجح قال النووي في شرح مسلم مع أن جماعة من الأئمة قالوا في هذه الرواية أي رواية الجحد شاذة فأنها مخالفة لجماهير الرواة والشاذ لا يعمل به انتهى وأيضا فالقطع على السرقة متفق عليه بخلاف على الجحد فترجح أن القطع على السرقة وأيضا فالقطع لو كان على الجحد لزم قطع كل جاحد لشيء ولو بغير طريق العارية ولا قائل به هذا ولابن القيم مسلك آخر وهو أنه لا فرق بين رواية جحد العارية والسرقة فأن الجحد داخل في اسم السرقة شرعا لأنه صلّى الله عليّه وآله وسلم لما كلموه في شأن المخزومية قطعها وقال والذي نفسى بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعتها فأدخاله اسم العارية في اسم السرقة كادخاله أنواع المسكر في اسم الخمر وتعقب ببعده وإذا عرفت هذا عرفت إجمال الشارح في الاستدلال ، وهو غير تام إلا بعد تفصيل المقال .

(١) **قوله** : وهو ظاهر في ترتيب القطع بالفاء على عدم التوبة ، أقول هذا قوى لدليله .

وضعه المالك في الطريق ، ﴿ **أو** ﴾ سرق السارق ﴿ **نابتا من منبته** ﴾ وقال زيد والناصر والأمام يحيى والشافعي يقطع سارق النابت من منبته لنا حديث أن النبي صلّى الله عليه وآله وسلم قال لا قطع في ثمر ولا كثر [١] مالك وأحمد واصحاب السنن وابن حبان والحاكم والبيهقي قالوا اختلف وصله وإرسالة قلنا قال الطحاوي تلقت الأمة متنه بالقبول وله شاهد عند أحمد وابن ماجه من حديث أبى هريرة وإن ضعفه الضياء المقدسي بسعد بن سعيد المقبرى فأنما لينوه بأنه قدرى ويعضده حديث الثمر المعلق تقدم قالوا فيه نكاره بأيجاب الغرامة مثلين والأجماع [٢] قائم على إن المثلين لا يجبان قلنا عقوبة قالوا انما العقوبة لولى المصالح لا للمجنى عليه وأيضا قد نسخ ذلك فأنه إنما كان في أول الهجرة رخصه لمن جاع ولهذا لا يغرم إلا من حمل منه لا من أكل كما تقدم ، قلت النزاع في الحقيقة في تفسير الحرز وسيأتي فأن أراد المصنف أن المنبت حرز ليصح استثناء النابت فهذا تخصيص لعموم اشتراط الحرز بحديث الثمر المعلق لكنه يصير أصلا يصح القياس عليه فيبطل اشتراط الحرز ، وإن أراد انه ليس بحرز فلا وجه للاستثناء لأن الكلام فيما أخذ من حرز وسواء كان المحمول من الحرز نابتا من منبته ﴿ **أو حرا وما في يده** ﴾ أما إذا كان الحر عاقلا فلأن أخذه ومافي يده انتهاب ولاحد على المنتهب وأما إذا كان صغيرا ولم يزل السارق يده عما فيها فلأنه لم ينقله عن حرزه وقال أبو يوسف إخراج الصبى من الحرز إخراج للمال إذ لا يد للصبى ﴿ **أو** ﴾ كان الحرز أو ما أخذ منه ﴿ **غصبا** ﴾ فأنه لا قطع وقيل بل يقطع لأن الحرز وما فيه مضمون على الغاصب ولهذا يبرأ بالرد إليه وأما قوله ﴿ **أو** ﴾ كان المسروق من ﴿ **غنيمة** ﴾ فلا حاجة إلى ذكره لأن السارق إن كان من الغانمين أو الحاضرين لها فله شركة بالقسمة او استحقاق الرضخ له منها وان لم يكن منهم فلا حاجة لمنع القطع وكذا الكلام في قوله ﴿ **أو بيت مال** ﴾ لأن السارق إن كان من مصارفه فله شركة وإن لم يكن منها فلا وجه لمنع قطعه وبذلك قال مالك ﴿ **أو ما استخرجه** ﴾ من الحرز ﴿ **بخارج بنفسه كنهر وريح ودابة لم يسقها** ﴾ فأنه لا يقطع ﴿ **ولو** ﴾ كانت الدابة إنما خرجت بالمسروق لأنه ﴿ **حملها** ﴾ إياه من الحرز فأن

---

(١) **قوله** : ثمر ولا كثر ، أقول : في القاموس الكثر جمار النخل .

(٢) **قوله** : والاجماع قائم على أن المثلين لا يجبان ، أقول : دعوى الاجماع غير صحيحة ففي الهدى النبوي أنه نص أحمد على أن كل من سقط عنه القطع ضوعف عليه الغرم وهذا الحكم النبوي في الثمار المعلقة وفي الشياه في المراتع على أن الشارح يحيل وقوع الأجماع ويجعل مدعيه مقدوحا في عدالته كما في شرحه للفصول وقد نقلنا لفظه في النكاح .

تحميله عليها كوضعه على متن الماء الخارج وفي مهب الريح ﴿ **لـكن يؤدب كالمقـرب** ﴾ للمستخرج كما تقدم .

(فصل)

والحرز ما وضع لمنع الداخل والخارج الا بحرج ﴾ لا يذهب عنك أن اشتراط الحرز انما استنبط [١] من روايتي فاذا آواه الجرين أو المراح ففيه القطع كما تقدم فقوله ﴿**ومنه الجرن والمربد والمراح**﴾ جعل للأصل فرعا وللفرع أصلا ، ثم اشتراطه أن تكون الثلاثة ﴿**محصنات**﴾ إن أراد بالتحصين البناء ونحوه كما هو ظاهر قوله ما وضع لمنع الداخل والخارج فلا دليل على ذلك كيف ومراحات نعم العرب انما كانت افنية بيوت الشعر وانما كانوا [٢] يحصنونها بالرماح وإن اراد بالتحصين مجرد الجيازة الحسية كما هو ظاهر حديث رداء صفوان ليخرج اخذ الضالة واللقطة ونحو ذلك مما ليس عليه يد حسية حال أخذه كما يدل عليه حديث العفو عن حريسة الجبل ومالم يؤ وه المراح من الماشية لأن الراعي ربما تركها سدى فكانت كالضالة فهذا مما لا يخالف من لم يشترط الحرز في اشتراطه لأنهم لا يوجبون القطع في اللقطة والضالة ونحو ذلك مما لا يأخذه السارق من يد حسية ﴿**و**﴾ حينئذ يتم الحكم على ﴿**بيت غير ذي باب فيه مالكه و**﴾ على ﴿**المدفن المعتاد**﴾ بانهما حرزان لما فيهما ﴿**و**﴾ كذلك الحكم على ﴿**القبر**﴾ [٣] بأنه حرز ﴿**للكفن و**﴾ كذلك الحكم على ﴿**المسجد والكعبة**﴾ بانهما

فصل والحرز ما وضع .

(١) **قوله** : إنما استنبط ، أقول : قد تقدم له قريبا الاستدلال بحديث المختلس والمنتهب مع ما ذكره هنا إلا أنه لا يخفى أن حديث المختلس والمنتهب يدل بالمفهوم على أن غيرهما عليه قطع ولا يكفي هنا وحديث الجرين والماشية خاص بهما لا يقوم بتقعيد قاعدة إثبات الحرز بل يوقف عليهما وما عداهما فلم ينهض عليه دليل وانا استخير الله واقف حتى يفتح الله وهو خير الفاتحين إلا ان يصح ما زعم ابن بطال أن شرط الحرز مأخوذ من معنى السرقة وأنه داخل في مسماها كذا قال قلت والعمدة اللغة .

(٢) **قوله** : يحصنونها بالرماح ، اقول : لا يخفى ان هذا تحصين وكونها رماحا لا يتعين بل المراد الحمى المانع مطلقا .

(٣) **قال** : والقبر للكفن ، أقول : فيقطع النباش لأخذه الكفن قال في المنار هذه المسألة فيها صعوبة لأن حرمة الميت كحرمة الحي وأما الملك الذي اعتل به المخالف فلا شك انه ليس لأحد أخذه وهو معنى

حرزان ﴿لكسوتها وآلاتها﴾ لأن المذكورات كلها ايد حسية وحكمية وفي القبر خصوصا حديث البرأين عازب عند البيهقي بلفظ ومن نبش قطعناه إلا أن في بعض رجاله جهالة لكن يشهد له حديث عائشة عند الدارقطني بلفظ «سارق موتانا كسارق أحيائنا وقال البخاري في التاريخ قال هشيم حدثنا سهل شهدت ابن الزبير قطع نباشا ورَفْعُها وإن لم تصح فلا أقل من أن يكون لها أصل فيه ولو اعتبرنا ما يمنع الداخل والخارج الا بحرج لما كان بيت غير ذي باب حرزا سواء كان فيه مالكه أم لا وكذا المسجد والكعبة لأن الناس فيهما على سواء فليس أحد بممنوع منهما وإن كان ممنوعا من سرقة آلاتهما وحينئذ يعلم أن قوله أنه ﴿لا﴾ يكون كل من ﴿الكم والجوالق والخيم السماوية﴾ حرزا لما فيه لا يصح إلا إذا لم يكن صاحبها بمرأ منها ومسمع أما إذا كان كذلك فهي حرز كما اختاره الأمام يحيى وأبو حنيفة وأبو يوسف وساعدهم المنصور في آلات المسجد وكسوة الكعبة إذ هي من أموال المصالح كبيت المال وفيه التفصيل المتقدم ﴿و﴾ أما أن ﴿الأمكنة المغصوبة﴾ لا تكون حرزا لمال الغاصب فعلى القولين المتقدمين المختار كونها حرزا له وأماما اعتذر به المصنف من أن المنفعة غير مستحقة فطرد لأنه بأتلافها ملكها وضمن قيمتها كما تقدم في الغصب ﴿و﴾ أما أن ﴿ما أذن للسارق بدخوله﴾ لا يكون حرزا فلأن سارقه خائن وتقدم أنه لايقطع خائن وإن كان حديث المرأة المخزومية معارضا له فقد تقدم العذر فيه .

(فصل)

وإنما يقطع كف اليد وقال احمد [١] بن عيسى وابن سريح والأمامية ورواية عن على

= الملك ولكن حرمة يد السارق كذلك الاصل منعها ولم يدخل النباش تحت السارق لغة والقياس الشرعي غير واضح واذا توقفنا امتنع القطع* والله اعلم .

فصل وانما يقطع كف اليد .

(١) **قوله** : وقال احمد بن عيسى وابن سريج ، اقول : سبب الخلاف ان مسمّى اليد الذي وردت الاية بقطعه مختلف في حقيقته فقيل أولها من المنكب وقيل من المرفق وقيل من الكوع وقيل من اصول الاصابع حجة الاول اطلاق اليد على ذلك وحجة الثاني اية الوضوء وحجة الثالث اية التيمم وبيّنت السنة انها الكفان كما ثبت في بابه فاختلاف الناس في ذلك لاختلاف اطلاق اليد ووردت في اية السرقة غير مبينة فكل قال بحسبها ظهر له .

. . . .

(*) وفي هامش الاصل لبعض النسخ تعليق على هذا بقوله (قلنا قال تعالى والسارق والسارقة) الاية والنباش داخل تحاسم السرقة ولان السارق من يأخذ الشيء بالخفية والنياش اخذه بخفية انتهى .

عليه السلام بم [١] أصابعها فقط وقال الزهري والخوارج والحجاج بل من الأبط ، لنا ماعند ابي الشيخ في كتاب الحدود من حديث نافع عن ابن عمر أن النبي صلَّى الله عليّه وآله وسلم وأبا بكر وعمر كانوا يقطعون السارق من المفصل وكذا في البيهقي عن عمر قالوا [٢] المفصل مطلق ولا دلالة له على المقيد قلنا يقيد بما سيأتي في الديات من قوله صلَّى الله عليّه وآله وسلم وفي اليد خمسون من الأبل للاتفاق على أن المراد بها هنالك من الكوع ، وأما كونها ﴿**اليمني**﴾ فاتفاق [٣] لقراءة ابن مسعود رضّي الله عنه «والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما» البيهقي من رواية مجاهد وإن كان فيه انقطاع فقد ثبت [٤] عن ابراهيم النخعي أنه قال في قراءتنا والسارق والسارقة نقطع أيمانهم ، وأما كون الكف يقطع ﴿**من مفصله**﴾ فلما تقدم ﴿**فـأن ثنـى**﴾ السارق أي سرق مرة اخرى ﴿**غير ما قطع به**﴾ قطعت رجله اليسرى وقال الناصر والأمام يحيى والشافعي لايشترط ان يكون المسروق ثانيا غير المسروق أولا ، لنا أنه قد صار له فيه شبهة بحيث [٥] لو أتلفه قبل تلافيه منه لم يضمنه قالوا لم يفصل الدليل الآتي قلنا فصل

---

(١) **قوله** : بل اصابعها فقط ، اقول : واستحسنه ابو ثور ورد بانه لا يسمى مقطوع اليد بل مقطوع الاصابع واليه اشار المصنف في البحر وآية السرقة فيها الامر بقطع اليد وهذا الاثر عن علي عليه السلام اخرجه عبد الرزاق برجال الصحيح الا انه منقطع ولفظه انه اتى على عليه السلام بسارق فقطع اليد من الاصابع والرجل من مشط القدم وجاء عنه خلاف هذا وانه قطع من المفصل اخرجه ابن ابي شيبه ووصله الدارقطني .

(٢) **قوله** : قالوا المفصل مطلق ، اقول : الظاهر انه مفصل الكف والذي عول عليه الجمهور في الاستدلال واشار اليه المصنف في البحر هو الاخذ باقل ما يطلق عليه اسم اليد فان اليد قبل السرقة كانت محترمة فلما جاء النص بقطع اليد وكانت تطلق على هذه المعاني وجب أن لا يترك المتفق وهو تحريمها الا بمتيقن وهو القطع من الكف .

(٣) **قوله** : فاتفاق ، اقول : يأتي له اختيار خلاف هذا عند المخالفة فيقيد هذا بانه اراد اذا لم تحصل المخالفة .

(٤) **قوله** : وقد ثبت عن ابراهيم النخعي ، اقول : اخرجه سعيد بن منصور بسند صحيح قال هي قراءتنا يعني اصحاب ابن مسعود .

(٥) **قوله** : بحيث لو اتلفه قبل تَلَافِيه ، اقول : هذا مبني على صحة ما يأتي من قوله انه لا يغرم بعده التالف ويأتي عليه الكلام .

(٦) **قوله** : فَصَّلَ الاستحسان ، اقول : هذا كلام المصنف في البحر قال عليه المنار ما رأيناهم يقدرون على تخليص هذا الاستحسان بحد يتعقل معه ولفظ المصنف في المعيار في تحديده أشد ما قيل في تحديده ما =

الاستحسان وهو دليل يقيّد المطلق وحينئذ تقطع الرجل اليسرى إذا ثنى السارق غير ما قطع به **﴿أو كانت﴾** اليد **﴿اليمنى باطلة﴾** بحيث لم يبق فيها اصبعان صحيحتان **﴿فالرجل اليسرى﴾** ليكون القطع من خلاف قياسا على المحارب وقال زيد والناصر والمؤيد مذهبا وتخريجا والشافعي لا يمنع بطلان اليد اليمنىٰ من قطعها احتج المصنف بأن قاطعها لا يسمى قاطع يد ولا يخفى انه مصادرة إذ تسمى يدا ولهذا يقال يد شلاء واحترز بقوله **﴿غالبا﴾** عما لو اختلت اليد اليمنى والرجل اليسرى فأنه يسقط القطع بالأصالة خلافا للشافعي قلنا قال (١)

= ذكره ابو الحسين العدول عن اجتهاد ليس له شمول مثل شمول اللفظ الى اقوى منه يكون كالطارىء عليه الكرخي وابو عبد الله هو العدول عن الحكم في الشيء بحكم نظائره لدلالة تخصه قلت ومع حده بهذين الحدين يرتفع الخلاف قلت لا قطع في اثباته من دليلين معدول ومعدول عنه وسوى كانا قياسين او قياس وخبر الثاني اثبات انه ترجيح دليل على دليل فجاز كسائر الترجيحات انتهى لفظه برمته قلت هذه كلماتهم في تحديده وهي نفى له في التحقيق والا كان كل دليل راجح استحسانا ولا يأس لو اصطلحوا على ذلك لكنهم انما يزعمونه في مواضع نادرة ثم لا يثبتون ضيغته في تلك بما يوافق تحديده وكثيرا ما رأينا تصويره في كتب الحنفية وهم اهل الباب الترجيح بالمصالح المرسلة كقولهم مؤدّى الى كذا او لاجل الترغيب في كذا اي يجلب مصلحة او يدفع مفسده بحسب نظر العقل انتهى ، قلت قال ابن القيم في بدايع الفوائد بعد كلام ذكره في الاستحسان ما لفظه والاستحسان يرجع الى تخصيص العلة بل هو نفسه كما قاله ابو الحسين البصري والرازي وغيرهما والمشهور عن الشافعية تخصيصها وعن الحنفية القول بتخصيصها ولاصحاب احمد قولان وحكينا روايتين عن احمد وحكى تخصيص العلة مذهبا للأئمة الاربعة وهو الصواب والقاضي وابن عقيل يمنعون تخصيص العلة مع قولهم بالاستحسان وابو الخطاب يختار تخصيص العلة مع قوله بالاستحسان وفرق القاضي بين التخصيص والاستحسان بان التخصيص منع العلة في حكم خاص والاستحسان ترك قياس الاصول المنصوصة اي مخالفة القياس لاجل النص كما في شهادة اهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر اذا لم يجد مسلما واجازه الطبري للرضاع فانها ثابتة بالنص والاجماع على خلاف القياس واعطاء الزرع لمالك الارض اي فيمن غصب ارضا وزرعها فان الزرع لمالك الارض وعلى صاحب الارض النفقة بحديث رافع بن خديج والقياس ان يكون الزرع لزارعه ونظايره كحمل العاقلة لديه الخطا انتهى .

(١) **قوله** : قال علي عليه السلام اني لأستحي من الله اقول : هكذا في البحر والذي ذكر الشافعي في كتاب اختلاف علي وابن مسعود يقطع من يد السارق الخنصر والبنصر والوسطا خاصة ويقول اني لأستحي من الله ان اتركه بلى عمل والذي في البخاري تعليقا وقطع على الكف وفي رواية من الكف واما رواية البحر بلفظها فلم اجدها ، نعم اخرج عبد الرزاق عن علي رضي الله عنه بسند ضعيف انه كان يقول تقطع اليسرى بعد اليمنى ثم لاقطع واخرج عن ابراهيم النخعي وفيه كانوا يقولون لا يترك ابن ادم مثل البهيمة ليس له يد يأكل بها ويستنجي .

على عليه السلام إني لأستحي من الله أن أدعه وليس له ما يأكل به ويشرب قالـوا معـارض بحديث أن النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال في السارق إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، ثم إن سرق فاقطعوا يده ، ث آن سرق فاقطعوا رجله أخرجه الشافعي ، قلنا عن مبهم من أصحابه قالوا هو عند الدارقطني قلنا من طريق الواقدي قالوا والطبراني والبيهقي من حديث عصمة بن مالك قلنا بأسناد ضعيف قالوا متعاضدة فلا تقصر عن الاحتجاج بها وبهذا يندفع قولكم ﴿**ثم يحبس فقط إن عاد**﴾ الثالثة والرابعة وأما قول على عليه السلام إن صح فقوله اني لاستحي ظاهـر في الاجتهـاد لا في التـوقيف ، تنبيه روى عن عثمان وابـن عمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه إذا سرق وقد قطعت جميع أطرافه قتل وخالفتهم سائر الأمة احتجوا بحديث أن النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم أتى بسارق فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه فقطعوه ثم عاد ثانية وثالثة ورابعة وهم يأتون به النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم فيقول لهم مثل ما قال أولا حتى أتوا به الخامسة وقد نفذت قوائمه الاربع فقال لهم اقتلوه اخرجه أبو داوود والنسائي من حديث جابر قال جابر فانطلقنا به إلى مربد النعم فقتلناه ثم ألقيناه في بير ورميناه بالحجارة وكذا أخرجه النسائي والحاكم من حديث الحارث بن حاطب وأبو نعيم في الحلية من حديث عبد الله بن زيد الجهني ، قلنا وقال النسائي منكر لا أعلم فيه حديثا صحيحا حديث جابر فيه مصعب بن ثابت وليس بالقوى وكذا قال ابن عبد البر منكر لا أصل له وقال الشافعي منسوخ لا خلاف في ذلك بين أهل العلم قال ابن عبـد البـر وقـول الشافعي يدل على أن ما روى أبو مصعب عن عثمان وعمر بن عبد العزيز أنه يقتل لا أصل له قلت في حديث الحارث بن حاطب ان أبا بكر قال كان [1] رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآلـه وسلم أعلم بهذا حين قال اقتلوه وذلك ظاهر في اختصاص ذلك السارق بالحكم بما علمه النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم من امره فيكون قتلـه لعلـة لم يعلمهـا غـيره فلا قياس ولا عمـوم ﴿**ويسقط**﴾ قطع ما شرع قطعه أولا ﴿**بالمخالفة**﴾ الى قطع غيره خلافا للشافعي محتجا بأن

---

(١) **قوله** : كان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اعلم بهذا حين قال اقتلوه ، اقول : اشارة الى ما خرجه النسائي من حديث الحرث بن حاطب انه صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم اتى بسارق فقال اقتلوه فقالوا انما سرق فذكر نحو حديث جابر في قطع اطرافه الاربعة الا انه قال في اخره ثم سرق الخامسة في عهد ابي بكر فقال ابو بكر كان رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم اعلم بهذا حين قال اقتلوه ثم دفعه الى فتية من قريش فقتلوه انتهى فهذه قصة غير قصة حديث جابر في الظاهر وان اوهم الشارح انها هي .

الباطل لا يسقط الحق ، لنا ان البدل الذي خولف إليه مستحق في حال فاجزأ كالتيمم مع نسيان الماء الحاضر ورد بأن ذلك إنما يتم فيما جوزتم قطعه والمخالف أعم من ذلك وأيضا إنما يسقط المبدل عندكم خروج الوقت لا الفراغ ، قلت إلا أنه يلزم الشافعي على أصله في التيمم لكن لا يتمشى هذا القياس إلا في المخالفة خطأ لا عمدا والذي أرى أن المخالفة إن كانت من يد إلى يد فلا إعادة لظاهر قوله تعالى ((أَيْدِيَهُمَا)) وأما قطع النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لليد اليمنى فلا يعنيها وجوبا لما قررناه غير مرة أن امتثاله أمر القرآن المطلق بفعل فرد منه لا يعين ذلك الفرد منه وجوبا وإن عينه ندبا وتأسيا لما عرفت غير مرة من أن الفعل لا ظاهر له وان (١) كانت المخالفة من يد إلى رجل ﴿**فيقتص العمد ويتأرش الخطأ**﴾ خلافا للناصر وأبي حنيفة والشافعي وتخريج أبي طالب للقاسم والهادي ، لنا أن الجناية غير مستحقة عليه بكتاب ولا سنة فوجب فيها ما وجب في سائر الجنايات ولا يسقط عنه بها حق الله ﴿**و**﴾ يسقط القطع في السرقة ﴿**بعفو كل الخصوم**﴾ المشتركين في المسروق عن القطع وإن طالبوا المسروق ﴿**و**﴾ كذا يسقط القطع عن السارق ﴿**تملكه**﴾ المسروق لكن العفو والملك المذكوران إنما يسقط بهما القطع اذا حصلا ﴿**قبل الرفع**﴾ للسارق إلى الأمام أما بالعفو فلما تقدم في حديث صفوان فهلا قبل أن تأتيني به

---

(١) **قوله** : وان كانت المخالفة من يد الى رجل ، اقول : زحلف الشارح كلام المصنف الى ما اختاره لنفسه ومراد المصنف خلافه وانه اذا عدل من يده اليمنى الى اليسرى عامدا اقتص منه وتفرع على هذه الزحلفة لكلام المصنف وضع خلاف الناصر ومن معه في غير موضعه والمسئلة في البحر هكذا ابو طالب للقاسم والهادي والناصر وابو يوسف ومحمد لو قال الامام اقطع يمني هذا فقطع شماله فلا قصاص عليه ولو عمدا كوكيل خالف إلى ماهو خير انتهى فالكلام في العدول الى الرجل غير محل النزاع ثم ان ابا حنيفة والشافعي لا ذكر لهما هنا بل بدلهما في البحر ابو يوسف ومحمد ثم ان الكلام والخلاف فيمن خالف امر الامام وان يمكن ادخاله هنا ويراد بالمخالفة لامر الامام اذا عرفت هذا عرفت ان قوله في الدليل ان الجناية غير مستحقة بكتاب ولا سنة يريد الجناية على الرجل واما الجناية على اليد اليسرى كما هي مسئلة المصنف فانه اختار المصنف ان قوله تعالى (ايديهما) شبهة تسقط القصاص والارش اذ اليسرى تسمّى يدا ومن ثم قال الهادي مضى الحد بما فيه اي صار في حكم المضى هذا لفظه فاختار في البحر عدم القصاص والارش واستدل بما تراه ورد عليه صاحب المنار فقال امّا مع علمه بأن الواجب اليمني يعني وعدل الى اليسرى فهو كما لو شج رأسه او نحو ذلك واحتمال لفظ الدليل او مذهب مخالف لا يصلح عذرا مع اعتقاد الخلاف والا لزم ان لا يحد الا بنص وان لا يقطع في مختلف فيه اذ غايته احتمال الشق المخالف فلو صح شبهة لكان الحاصل اشتراط القطع في المسئلة انتهى وعرفت ان المصنف في الازهار اختار خلاف ما قواه في البحر والشارح شوش البحث كما ترى .

وحديث «ما بلغ إلى فقد وجب» تقدم واما الملك (١) فخالف في سببيته للاسقاط مالك والشافعي وأحمد وإسحاق قياسا على من زنى بجارية ثم ملكها قبل الرفع وقال أبو حنيفة وبالملك بعد الرفع أيضا يسقط الحد ، قلنا تصدق صفوان عند النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم بردائه على السارق فلم يمنع النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم عن قطعه ﴿و﴾ يسقط الحد ﴿بنقص قيمة المسروق﴾ قبل الرفع ﴿عن عشرة﴾ دراهم خلافا (٢) للشافعي كما مر في الملك ﴿و﴾ يسقط القطع ﴿بدعواه﴾ أي دعوى السارق ﴿إياه﴾ أي المسروق ملكا له وإن لم تصح الدعوى لانقلاب (٣) ذلك شجارا لا سرقة وكما لو قال ظننتها زوجتي ﴿و﴾ إذا قطع السارق فأنه ﴿لا يغرم بعده التالف﴾ خلافا للناصر والفريقين مطلقا ولمالك في الموسر لنا ما عند النسائي من حديث عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلَّىٰ الله عليّه واله وسلم قال «لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد» قالوا قال ابن عبد البر لا تقوم به حجة وقال ابن العربي باطل ، قلنا لم يغرم النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم السارق الذي قال له حين لم يجد معه المتاع ما إخالك سرقت فقال (٤) بلى وأما إذا لم يقم عليه الحد غرم اتفاقا وهذا في التالف ﴿و﴾ اما في غير التالف فانه ﴿يسترد الباقي في يده﴾ ولو بعد القطع اتفاقا ﴿أو يد غيره﴾ ان لم يلزمه للغير ضمان قيمتها وإلا فلا رد ، وأما ما أخرجه النسائي من حديث أسيد بن حضير أن النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم قضى في السرقة إذ وجدها ربها مع غير المتهم أنه إن شاء أخذها منه بما اشتراها وإن شاء اتبع سارقه وقضى بذلك أبو بكر وعمر فمشكل لأنه إن كان قبل القطع فلا

---

(١) **قوله** : واما الملك فخالف في سببية الاسقاط مالك ، اقول : ولم يتعرض للرد عليهم وكانه ارتضاه كما ارتضاه في المنار حيث قال الاظهر عدم السقوط مطلقا وهو مذهب الشافعي ومن معه اذ لم يرتفع بملكه له موجب الحد .

(٢) **قوله** : خلافا للشافعي كما مر في الملك ، اقول : وكانه ارتضاه المصنف كما ارتضاه في المنار وقال هذا لا وجه له اذ لو هلك المسروق بعد تمام مقتضى القطع لم يضر كيف نقصان قيمته فليس هذا شبهة .

(٣) **قوله** : لانقلاب ذلك شجارا ، اقول : هذا الانقلاب اللفظي لا اثر له قال في المنار غاية ما يلزم من هذا ان يتحتم التداعي فان برهن المدعي والا حلف المدعى عليه واستقر المال وثبتت دعوى السرقة سالمة بعد زوال التداعي ولا يقوى دعوى السارق بعد الحكم بخلافها حتى يسير شبهة إذاً لتعطل حد السرقة ولم يحكم به ابدا .

(٤) **قوله** : قال بلى ، اقول : غاية ما في الحديث انه لم يذكر التغريم وعدم الذكر ليس بدليل والتغريم كما قال في المنار امر مستقر لم يدفعوه هنا بمخصص .

يمنع الرد إلا القطع وإن كان بعده فذلك تضمين مع القطع [(١)] يستلزم مذهب الناصر

(١) **قوله** : يستلزم مذهب الناصر والفريقين ، اقول : هذا غريب حيث يستشكل الحديث لانه يدل على خلاف المذهب انما يستشكل المذهب حيث خالف الدليل فالدليل لمن خالف المذهب فالحق مع الناصر والفريقين اذ حديث انه لايغرم بعد القطع عرفت انه باطل والاصل ضمان مال الغير ولم يقاوم هذا الاصل دليل تقوم به حجة فإن الحديث الباطل لا تقوم به حجة والنقل عن الحنفية غير صحيح فان الذي في المنار وشرحه في اصول الحنفية ان القطع في السرقة مع الضمان لا يجتمعان قالوا لان سقوط عصمة المال تثبت باشارة قوله جزاء لان الجزاء الاطلاقات الشرعية اذا استعمل في العقوبات يراد به ما يجب حقا لله في مقابلة فعل العبد ولأن الجزاء مصدر جزى بمعنى كفى وهو يدل على ان القطع جزاء كاف كامل للسرقة ولا يكون ذلك الا بكمال الجناية انتهى وقال الشافعي يجتمعان لانهما مختلفان حكما لان القطع للزجر والضمان لجبر المحل وسببا لان سبب القطع الجناية على حق الله وسبب الاخر الجناية على حق العبد ومحلا لان محل احدهما اليد ومحل الاخر الذمة انتهى ، واعلم انه لا خلاف اذا كانت العين المسروقة باقية بعينها انه يجب ردها انما الخلاف اذا كانت تالفة فالشافعي يوجب ضمانها لمالكها وقال ابو حنيفة لا يلزمه ضمانها ولا تتوقف صحة توبته على الضمان لان قطع اليد هو مجموع الجزاء ولنذكر مقاولة الفريقين في المسئلة زيادة على ما عرفت ليعرف الناظر حجة كل فريق قالت الحنفية التضمين عقوبة زايدة على القطع فلا يشرع قالوا بخلاف اذا كانت العين باقية فان صاحبها قد وجد عين ماله فلا يكون اخذها عقوبة واما التضمين فانه غرامة وقد قطع طرفه فلا يجتمع عليه غرامة الطرف وغرامة المال قالوا ولذا لم يذكر الله في عقوبة السارق والمحارب غير اقامة الحد ولو كان الضمان لما اتلفوه واجبا لذكره بل ذكر في المحاربين عقوبتهم باداة إنما التي تفيد الحصر عندكم فقال انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله الاية فافاد بالحصر انه ليس عليهم الا ما ذكره من العقوبة قالوا وهذا هو المستقر في نظر الناس وعليه عملهم انهم يقطعون السرّاق ولا يغرمونهم ما سرقوا قالوا ولأنها لو ثبتت في ذمته بعد القطع لكان قد ملكها اذ لايجتمع البدل والمبدل فثبوت بدلها في ذمته مستلزم تقدير ملكها وهو شبهة في اسقاط القطع قال منازعهم العين المسروقة قد تعلق بها حقان حق لله وحق لمالكها وهما متغايران فلا يبطل احدهما الاخر بل يستوفيان فالقطع حق الله والضمان حق للمالك ولهذا لايسقط القطع باسقاطه بعد الرفع الى الامام ولو أسقط الضمان لسقط وقولكم القطع مجموع الجزاء فلا عقوبة عليه غيره قلنا نعم والضمان ليس بعقوبة للسرقة ولذا يجب في حق غير الجاني كمن اتلف مال غيره خطأ او إكراها او في حال نومه وغير ذلك فليس الضمان من العقوبة في شيء وقولكم انه تعالى يذكر في القرآن تضمين السارق فجوابه انه لم ينفه ايضا اكتفاء انه قد علم من قواعد الشرع «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» وهذا قد اعدا بالاتلاف فيعتقدي عليه بالتضمين ولذا اوجبنا نحن وانتم رد العين اذا كانت باقية ولم يذكر في القرآن وليس هذا من باب الزيادة على النص بل من باب اعمال النصوص كلها وقولكم انه استقرّ في فطر الناس الخ ، فهذا شرع الله بدليله يجب على الفطر السليمة قبوله =

والفريقين ومناف لقوله ﴿بغير عوض﴾ وأيضاً فيه دلالة على تصحيح بيع السارق للسرقة وإن لم يقطع ﴿ولا يقطع والد﴾ سارق ﴿لولده وإن سفل﴾ الولد اتفاقا لما علمت من الشبهة للوالد في مال ولده لحديث «أنت ومالك لأبيك» وأما العكس فيوجب القطع خلافاً لزيد والمؤيد والفريقين، لنا العموم قالوا قطيعة رحم وهي محرمة والنهي مقدم على الأمر وكذلك سائر الأرحام المحرمة وغيرها ﴿ولا﴾يقطع ﴿عبد﴾سارق ﴿لسيده وكذلك الزوجة﴾ لأن سَرْقَتُهمَا إن كان من موضع قد أذن لهما بدخوله فذلك خيانة والا فالقياس قول أبي ثور أنه يقطع وأما دفعه بحديث أبي هريرة عند أبي داود والنسائي أن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال «إذا سرق العبد فبيعوه ولو بنش(*) فأمر ببيعه ولم يأمر بقطعه فلا ينتهض لأن عدم القول ليس قولا بالعدم وعموم السارق والسارقة كاف ولأن القطع إنما يجب بالرفع لا بمجرد السرقة كما علم والرفع ليس بواجب على السيد ، واما توهم أن وجوب نفقتهما هو المسقط فساقط لأن نفقتهما إنما تجب يوما فيوما ولا يجب لهما في ساعة نصاب وأما قوله ﴿و﴾ كذلك ﴿الشريك﴾ فلا حاجة اليه لأنه إن كان شريكا في الحرز فمأذون وقد تقدم وإن كان شريكا في المحرز فلم يسرق ما هو خالص لغيره وقد تقدم وكذا قوله ﴿لاعبداهما﴾ لا حاجة إليه لانهما إن كانا مأذونين فقد تقدم عدم قطع المأذون بالدخول وإن لم يكونا مأذونين فلا مخصص لهما بزيادة التصريح باستحقاقهما القطع .

(فصل)

﴿المحارب﴾ وهو من أريد بقوله تعالى ((إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساد)) الآية إجماعا ، وإنما اختلف العلماء في من أريد بها فالأكثر على أنها

= وقولكم لو ثبت في ذمته بعد القطع لكان قد ملكها الخ فضعيف جدا لانها بالاتلاف قد استقرت في ذمته فلهذا له المطالبة ببدلها ايضا وهذا الاستقرار في ذمته لا يمنع القطع فانه يقطع بعد اتلافها واستقرارها في ذمته فكيف يدرأ القطع ما ثبت في ذمته انتهى قلت وهذا الأخير استدلال بمحل النزاع وفي غيره عنه غنية وتوسط مالك وفقهاء المدينة فقالوا ان كان له مال ضمنها بعد القطع وان لم يكن له مال فلا ضمان عليه قال ابن القيم وهذا استحسان حسن جدا وما اقربه من محاسن الشريعة واولاه بالقبول .

. . . .

* النش نصف أوقية او نصف الشيء كذا في النهاية لابن الاثير .

نزلت [١] في قطاع الطريق من المسلمين وقال الهادي وابن عمر في المرتدين [٢] وحكى المؤيد وأبو طالب عن قوم أنها في المشركين احتج الأولون بأن الشافعي وأحمد والبيهقي رووا عن ابن عباس رضي الله عنهما انه فسر الآية بقطاع الطريق قال إذا قتلوا قتلوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض ثم قال الشافعي اختلاف حدودهم في الاختلاف أفعالهم على ما قال ابن عباس وأجيب بأن ذلك تفسير موقوف على ابن عباس وهو رأى لا توقيف ورد بأن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم دعا له بعلم التأويل فقال اللهم علمه التأويل ودعوة النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم مجابة لا محالة ، وأجيب بالمعارضة بأن المروي عن ابن عباس في سنن ابي داود والنسائي بأسناد حسن أنها نزلت في المشركين وهو حجة أهل القول الثالث ورده المصنف بدعوى الأجماع على أنه لا يفعل بالمشركين كذلك يريد ما ذكره الأمير الحسين من أنه لا يشترط في سقوط التبعة عن الكافر بالتوبة أن تكون التوبة قبل القدرة [٣] ، وأجيب بأن المعنى من قبل ان تفعلوا بهم ماذكر من فصل والمحارب .

(١) **قوله** : نزلت في قُطّاع طُرُق المسلمين ، اقول : قال ابن بطال انه قول جمهور الفقهاء وهو قول مالك والشافعي والكوفيين .

(٢) **قوله** : في المرتدين ، أقول : وعليه بوب البخاري وقال ان الآية نزلت في اهل الكفر والرده وساق حديث العُرنيين الى اخره وقال بلغنا ان هذه الاية نزلت فيهم((انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله)) وبه قال الحسن البصري وعطاء والضحاك والزهري ورد هذا القول اسماعيل القاضي قايلا ان الكفار قد نزل فيهم((فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب)) الاية فكان حكمهم خارجا عن ذلك وقال تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم وهي دالة على ان من تاب من المحاربة سقط عنه الطلب بما جناه فيها فلو كانت في الكفار لكانت المحاربة تُبَعّض منه فاذا احدث محاربه مع كفره إكتفينا بما ذكره في الاية وسلم من القتل فتكون المحاربة خَفَّضَتْ عنه القتل واجيب عنه بانه لا يلزم من عدم اقامة هذه الحدود عن المحارب المرتد مثلا ان تسقط عنه المطالبة بالاسلام او يقتل هذا وقد علمت اندراج القول الثاني في الثالث وزبدة البحث ان من فسر المحاربة بالشرك قال هي في الكفار ومن فسرها بالمعصية عمم .

(٣) **قوله** : قبل القدرة، اقول : او بعدها فانه اذا أسلم سقطت عنه التبعات وتقدم ما فيه من غير هذا والاية فيها ما سمعت من الخلاف وفي الاتحاف ما لفظه على قوله تعالى ((انما جزا الذين يحاربون الله)) الاية وهذه الاية من اخطر ما يؤخذ منه الاحكام ولم يصح عن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم في تفسيرها بيان وجاء عن ابن عباس فيها شيء وليس له حكم المرفوع لوضوح تشبث الانظار بها وتلون الناس فيها فمنهم من ذهب الى التخيير والاكثر تركوا ذلك للعلم من الطرائق الشرعية بعدم مساواة أعظم الجرائم =

العقوبة تعبيرا بالقدرة عن أثرها مجازا مشهورا احتج أهل القول الثاني بما ثبت في بعض روايات أبي داود والنسائي بحديث العرنيين عند الجماعة أن الآية نزلت في شأنهم وكذا هو عندهما من حديث ابن عباس نفسه بلفظ أن ناسا أغاروا على إبل رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وارتدوا عن الاسلام وقتلوا راعي رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم مؤمنا فبعث في آثارهم

= وحقيرها بالقطع والبت انه لا يستوي من اخاف سبيلا ساعة لم يتعد الاخافة ومن اخافه عشر سنين وقتل الالوف ونهب الاموال وهتك الحرمات وعاث كل العوث قالوا فيقتل القاتل ويقطع الناهب وينفي المخيف ويقتل ويصلب من جمع بين القتل والنهب واختلفوا في تكييف هذه الاشياء انواعا من الاختلاف فصلها الفقهاء وقد جعله في الكشاف مرفوعا ولا يصح ذلك واول هذا النظر لابن عباس وهو اعتبار لهذه الجرايم الواقعة من المحارب بها واقعة من غيره ولكنه اعتبار لا يَتَسَدَّدُ من كل جهة الا ترى ان هذا القتل حد الى الامام والقتل المعتبر به الى الولي ليس الى الامام منه شيء غير القضاء مع الاحتياج اليه وكذلك القطع يختلف حكمه في ذلك ولا يشترط فيه هنا حرز ونحو ذلك وعلى الجملة فمن تتبع الاعتبار علم انه لا قياس ولا عموم ولا شيء من الامور المعتمدة في قواعد الاستدلال ثم اذا حققت النظر الى هذه النسب التي اعتبروها لم يكد يستطاع تعديتها الى الوقائع المعتادة فانها غالبا تكون لجماعة تقع منهم الجرائم جملة بدون تفصيل الفاعلين مع العلم بوقوعها من الجملة فأما ان يقضي على كل فرد بكل جرم حتى لو كان المحارب مائة رجل والمقتول واحدا او المنهوب نصابا عند من اعتبر النصاب فيقتل او يقطع او يصلب كل فرد من المائة وهو قول ابي حنيفة وغيره واستبعد بحسب الاعتبارات المذكورة واما ان يرجع الى تفصيل المستحق للجريمة وجريمته ويحكم بالشهادة العادلة او الاقرار من هؤلاء الاشرار في محل يقل فيه الشاهد ويكثر الجاحد وهو قول كثير فيضيع هذا الحد المعلوم جملة والصواب ان شاء الله ماقاله ابو حنيفة لان الله تعالى رتب الحكم في المحاربة فيستوي المباشر والردء الا ترى انا نحمل على صف البغاة لا نتحرى من قد باشر القتال منهم من الردء الذي لم يباشر وكذلك يستحق الغنيمة المباشر والردء على السواء وكذلك يستوي حال شبيب الخارجي وحال من بغى أدنى بغي في اراقة الدم ومن زنى عمره كله ومن زنى مرة واحدة ومن سرق القنطار ومن سرق الدينار وذلك لادارة الحكم على مسمى الاسم ولو اعتبر قول من اخرج الردء لتعطل الحدّ كما ذكرنا وكفى به دليلا على فساد القول والله اعلم فان قلت فما انسب ما يتحرز منها قلت ان ابيت الا الجرأة فقل التخيير غير مراد لان السياق لحصر جزاء المحارب على هذه الانواع من العقوبات فهي مثل قوله تعالى ((انما الصدقات للفقراء)) فكما لم تقسم تلك كل فرد على جهة اللزوم لم يتخير في هذه كذلك واتى بواو الجمع في اية الزكوة لجواز الجمع بل ارجحيته بل قيل بوجوبه واتى هنا بالتخيير لعدم الجمع كما هو الظاهر او لبعده ان دل على جوازه دليل لان الاصل المنع فالواجب ان يوزع الامام هذه العقوبات على الجرائم ويعتبر بانواع الاعتبارات التي لا تنحصر بقانون لئلا يتعطل هذا الحد المعلوم المنصوص في كتاب الله تعالى .

فأخذوا فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم قال فنزلت فيهم آية المحاربة وكذا هو عندهما من حديث أبي الزناد بلفظ ان رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لم قطع الذين أخذوا لقاحه وسمل أعينهم بالنار عاتبه الله في ذلك فأنزل الله تعالى ((إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله)) الآية وعند أبي داود أن أبا قلابة قال فيهم فهؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم وحاربوا الله ورسوله وهو يشير الى انهم سبب الآية ، قلت وهذا هو المشهور والذي ينبغي ان يعتمده المجتهد في الأدلة فجعل المحارب ﴿من أخاف السبيل﴾ من المسلمين لا من الكفار مجرد تقليد لتفسير ابن عباس الذي ثبت عنه ما يعارضه ايضا ، واما اشتراط ان يكون اخافته السبيل ﴿في غير المصر﴾ فمنع اشتراطه الناصر والأمام يحيى ومالك والشافعي والليث والاوزاعي وابو ثور وابو يوسف ومحمد ، احتج المصنف على أن مخيف السبيل في غير المصر ليس محاربا بأنه يلحقه الغوث فيصير مختلسا أو طرارا أو منتهبا ولا قطع على احدهم كما تقدم ولا يخفى ان (١) لحوق الغوث مما يحصل في المحارب كيف والعرنيون قد لحقهم الغوث وأما ما يتوهم من أن المحاربة تستلزم المناوأة التي هي التباعد ومن في المصر غير متباعد من أهله ففاحش لأن المحاربة ضد المسالمة وكلاهما يكون مع القرب والبعد . نعم المحاربة تقتضي المقاومة وانما تكون المقاومة ممن يأوي الى شوكة في غير المصر أو فيه كما أوى العرنيون إلى دار الشرك التي هي دار حرب اتفاقا ، وأما اشتراط ان تكون الاخافة ﴿لاخذ المال﴾ لا لمعاداة اهل السبيل فيأباه ما سيأتي من أن من عادى الأمام بيده محارب وإن كانوا يعترضون ما سيأتي ويقولون إنما هو باغ والحق اختصاص أحكام المحارب بالكافر لتتم فوائد وتندفع مفاسد اما الفوائد فمنها الفرق بين أدب المسلم والكافر ومنها بقاء التخيير في الآية على ظاهره بلا حاجة الى تفريق أسباب أطرافه المنافية للتخيير ومنها مطابقة السبب ، وأما المفاسد فمنها اندفاع الاشكال في الاستثناء بأن حق الآدمي لا يسقط عن المسلم بمجرد توبته ، وإنما ذلك حكم الكافر (٢) ومنها اندفاع الحاجة الى تأويل محاربة الله ورسوله بأنها مجاز (٣) عن مخالفة حكمهما كما في قوله تعالى في آكلي الوباء «فأذنوا

---

(١) **قوله** : ولا يخفى ان لحوق الغوث ، اقول : بل يقال لا دليل على اشتراط لحوق الغوث فانه لم يستدل له المصنف فالظاهر انه لا فرق بين المصر وغيره اذ الآية لم تفصل .

(٢) **قوله** : الكافر، اقول : كانه يريد الذي يسعى في الارض فسادا والا فمجرد الكفر ليس موجبا للقتل عند الشارح انما يوجبه دفع شره وسلف انه ترجم المصنف للآية بالكفر والرده .

(٣) **قوله** : مجاز عن مخالفة حكمهما ، اقول : لان المسلم قاطع الطريق خالف حكم الله ورسوله لما حارب =

بحرب من الله ورسوله)) ونحوها ومنها اندفاع التعارض بين الآية وبين حديث «رفع القطع عن المختلس والمنتهب» مع ظهور [١] ان المحارب منتهب ومنها اندفاع لزوم القطع للمسلم الآخذ [٢] من غير حرز ، ومنها اندفاع الحاجة إلى دعوى نسخ حكم الآية بالحدود كما أخرجه الشيخان وأبو داود عن قتادة أنه قال حدثني ابن سرين ان ذلك قبل ان تنزل الحدود وأن النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم بعد ذلك كان ينهي عن المثلة ومنها اندفاع الحاجة الى تقييد المحارب لمن حارب في غير المصر مع صحة المحاربة فيه والاختلاس والنهب في غيره وغير ذلك مما لا يحوج اليه إلا التقليد لابن عباس بصرف الآية عن ظاهر سببها وإثبات حكم لم تدل الآية عليه وهو أن المحارب **﴿يعزره الأمام﴾** مع [٣] عدم الدليل عليه من كتاب ولا سنة وكذا تقييد التعزيز والنفي إذا اختار أن يعززه **﴿أو ينفيه بالطرد﴾** بأنه لا يستحق **﴿مالم يكن قد احدث﴾** جناية على مال أو غيره إلا أحد الأمرين مع أن محاربة الله ورسوله كفر مسوغة للقتل والصلب وان لم يحدث حدثا غيرها كما هو مذهب مالك والبصري وابن المسيب ومجاهد وهو الحق **﴿وإلا﴾** ينتف عنه الحدث بل قد أحدث **﴿قطع يده﴾** اليمنى **﴿ورجله﴾** اليسرى ليكون ذلك **﴿من خلاف﴾** كما صرحت به الآية وأما أنه لا يقطع إلا **﴿لأخذ نصاب السرقة﴾** فمنع [٤] اشتراط النصاب بعض أصحاب الشافعي قلنا حد قالوا مخالف للحدود

= الله ورسوله وقد بين في كتب التفسير ان المراد حارب رسول الله وان حرب المسلم في حكم حرب الرسول ، واما قوله انه كقوله فاذنوا بحرب من الله ورسوله فليس الاية كالاية فالاولى حارب الله ورسوله والثانية حرب الله ورسوله اياه وليس المراد منها ما اريد من الاولى ضرورة ان المراد يحرب الله ورسوله انزال العقوبة بآكلي الربى والمحاربة في الاية مخالفة حكم الله ورسوله وكأنه يريد ان لفظ الحرب والمحاربة مجاز في الايتين .

(١) **قوله** : مع ظهور ان المحارب منتهب ، أقول: التعارض منتف لان قطع المحارب الذي أثبتته الاية عقوبة على المحاربة والقطع الذي نفى عن المختلس قطع السرقة فلا تعارض .

قوله : الآخذ من غير حرز ، اقول : هذا لازم لاهل المذهب سيما مع اشتراطهم النصاب في المحارب كما يأتي .

قوله : مع عدم الدليل ، اقول : الدليل حيث قد اخاف عموم تعزيز من آذا المسلمين واما اخذه من آية المحاربة فلا .

(٤) **قوله** : فمنع اشتراط النصاب بعض اصحاب الشافعي ، اقول : وفي المنار انه لا دليل على اشتراطه كما انه لا دليل على اشتراط الحرز لانهما ليسا من صفات المحاربة فلا يتناولهما اللفظ ولا من لوازمها .

بالتغليظ ولهذا لم تشترطوا انتم الحرز وإلا لزم أن لا يجوز قطع يده ورجله في حال واحدة ، قلنا صرحت به الآية قالوا [١] مطلق يقيد بالسنة ﴿و﴾ إذا أحدث قتلا فقط ﴿ضرب عنقه﴾ اجماعا ﴿وصلب﴾ بعد القتل إذا لم يكن محدثا إلا ﴿للقتل﴾ ولو قال ثم صلب لأن الواو لا تدل على الترتيب عنده لكان أولى ولأنه علل عدم جواز الصلب قبل القتل بأنه مثله وقد صح النهي عنها وذهب الأكثر إلى أن الصلب قبل القتل حتى قال ابو بكر الكوخي لا معنى للصلب بعد القتل إذ الغرض التغليظ على المحارب ولأن الظاهر في أو التخير ولا ملجىء إلى جعلها بمعنى الواو إلاّ الحذر من المثلة وإذا صححنا ما رواه قتادة عن ابن سيرين لزم نسخ أكثر أحكام الآية ، واما قول المصنف لو جعلنا التخيير عاما لكان جورا إذ يستلزم استواء فاعل الأغلظ والأخف في العقوبة فغفلة عن أن السبب في الجميع محاربة الله ورسوله وهي كفر [٢] كاف في أي عقوبة كانت ﴿و﴾ إذا لم يحدث إلا جرحا ﴿قاص﴾ الأمام بينه وبين من جرحه إن كان الجرح مما يقتص به كما سيأتي ﴿وأرش﴾ إن كان الجرح مما ليس فيه إلا الارش ﴿فأن جمعها﴾ أي أخذ المال والقتل والجرح ﴿قتل وصلب فقط﴾ودخل الجرح في القتل خلافا للشافعي قلنا يتداخلان كما لو أخذ المال وقتل فانه لا يقطع لأخذ المال بل يكفي القتل عن القطع قالوا جعلتموه قصاصا لاحدا فيلزمكم حكم القصاص ﴿و﴾ يجب على الامام ان ﴿يقبل﴾ توبة﴿ من وصله تائبا قبل الظفر به و ﴾ أما أنه ﴿تسقط عنه الحدود وما قد اتلف ولو﴾ كان قد احدث ﴿قتلا﴾ فمنع من ذلك زيد والناصر والمؤيد والأمام يحيى والفريقان لعدم سقوط حقوق الآدميين لنا ظاهر استثناء الآية قالوا التوبة مطلقة فتقيد بالأجماع على عدم اسقاطها حقوق الحلق عن المسلم لأن متعلق الاجماع أخص من متعلقها والأخص مقدم على الأعم ، قلنا روى الشعبي أن عليا عليه السلام كتب إلى عامله بالبصرة أن حارثة بن زيد ممن حارب الله ورسوله ثم تاب من قبل أن تقدر عليه فلا تعرض له إلا بخير قالوا لم يصرح بأنه لم يحدث منه ما يوجب الكفر بل تسميته محاربا لله ورسوله ظاهر في صدور ما يوجب الكفر منه ولو

---

(١) قوله : قالوا مطلق مقيد بالسنّة ، اقول : كأنه يريد ان السنة بينت انها تقطع اليد اولا ثم الرجل ان تكررت الجناية الا انه لا يخفى ان بيان السنة كان في قطع السارق والكلام هنا في قطع المحارب وانه لا يشترط نصاب السرقة لقطعة ففي مقاولة الشارح تأمل .

(٢) قوله : وهي كفر كاف في أي عقوبة ، أقول : هذا وهم فالمصنف قائلا ان المحارب هو المسلم فكيف يرد عليه بهذا .

سلم فلا دليل فيه على أنه أتلف حقوقا للخلف كما هو محل النزاع وإن سلم فمعارض برواية زيد بن علي عليه السلام عن علي كرم الله وجهه انه ضمن المحارب ما أتلف من حقوق الخلق وإنما لم يضمن البغاة ما أخذوا من الحقوق المالية لأنها من حقوق الله، وأما قوله إنه إنما يجب على الامام قبول توبة المحارب قبل الظفر ﴿**لا بعده فلا عفو**﴾ فبعض أقوال الشافعي انه لا فرق لأن مناط الفرق إنما هو مفهوم الظرف وهو مناف لما تقدم من أن للامام إسقاط الحدود لمصلحة ثم هو مبني على أن معنى القدرة عليهم التمكن(١) من عقوبتهم لانفس عقوبتهم وقد نبهناك فيما سلف أن المعنى من قبل أن تعاقبوهم تعبيراً بالقدرة عن أثرها وبذلك يندفع لزوم مزية الكافر على المسلم حيث تقبل التوبة عند الظفر(٢) من الكافر لا من المسلم وبذلك يظهر صحة قول الشافعي وأما قول المصنف إنه خلاف الأجماع فكأنه أراد خلاف الاتفاق إذ لا إجماع على أن الآية نزلت في المسلمين حتى تكون أحكامها جارية عليهم بل الهادي وغيره على أنها في المرتدين وسيأتي أنها تقبل توبة المرتد بعد الظفر ﴿ **و** ﴾ أما أنه ﴿ **يخير الأمام في** ﴾ قبول توبة ﴿ **المراسل** ﴾ له بعرض التوبة فلا وجه للتخيير بل المتعين هو القبول لظاهر الآية فأنها لم تشترط الوصول وهو ظاهر فعل علي عليه السلام في قبول توبة حارثة قبل الظفر به .

﴿ فصل ﴾

﴿ **و** ﴾ إذ قد علمت أن معنى الحد هو المنع عن المعصية علمت أن ﴿ **القتل** ﴾ غير ﴿ **حد** ﴾ للمقتول وإن كان حداً لغيره لما فيه من الزجر وإنما يقتل ﴿ **الحربي** ﴾ أي الكافر غير المستأمن إجماعا لآية السيف وغيرها لكن لا يخفى أن قتله ليس حدا وإنما هو دفع ضرر كقتل

---

(١) **قوله** : التمكن من عقوبتهم ، اقول : هذا معنى اللفظ لغة وحمله على المجاز خلاف الظاهر وادّعاء انه مجاز مشهور يفتقر الى البينة .

(٢) **قوله**: بعد الظفر ، اقول : صوابه قبل الظفر واما بعده فبنا على ما داعاه من انه مجاز ويقال على تسليم انه مجاز فقد ثبتت المزية لانه اذا ظفر بالمحارب جاز العفو عنه باسقاط جميع ما وقع منه لانه قد اختار ان المحارب الكافر اذا تاب بالاسلام بعد القدرة عليه سقط عنه ما جناه والمسلم الذي قتل مثلا اذا ظفر به لم يسقط عنه شيء وان تاب فالمزية باقية .

الحية [١] ﴿ والمرتد ﴾ عن الأسلام ذكرا مكلفا لحديث لا يحل دم امرىء مسلم إلا بأحدى ثلاث كفر بعد إيمان وزنى بعد إحصان وقتل نفس بغير حق الشافعي واحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم من حديث أبي أمامة بن سهل (*) عنه وهو في الصحيحين من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وهو عند مسلم وأبي داود وغيرهما من حديث عائشة وهو عند البخارى والثلاثة أن عليا عليه السلام أتى بزنادقة وفي رواية أبي داود والنسائي بناس ارتدوا عن الأسلام وفي رواية النسائي بناس من الزط [٢] يعبدون وثنا فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت أنا لم أحرقهم لقول رسول الله صلّى الله عليّه وآله وسلم «لا تعذبوا بعذاب الله» ولقتلتهم لقول رسول الله صلّى الله عليّه وآله وسلم «من بدل دينه فاقتلوه» فبلغ ذلك عليا عليه السلام فقال صدق ابن عباس وفي رواية أبي داود والنسائي ويح أم ابن عباس وفي حديث أنس المقدم في العرنيين أنهم ارتدوا بعد إسلامهم وفي الصحيحين وغيرهما أن معاذا لما قدم اليمن أخبر بيهودي كان اسلم ثم ارتد فقال لا أقعد حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات وفي الباب غير ذلك ، تنبيه مراد المصنف بالمرتد أعم من الذكر والأنثى وإنما غلب الذكر وقال علي وقتادة تسترق كالحربية وقال ابن عباس والقاسم وأبو حنيفة ومحمد بل تحبس فقط إلا أن تلحق بدار الحرب ثم تسبى فتسترق لنا عموم من بدل دينه فاقتلوه سيأتي في السير إن شاء الله تعالى قالوا مخصوص بحديث نهى النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم عن قتل النساء متفق عليه من حديث ابن عمر وعند احمد وابن حبان والحاكم وأبي داود والنسائي والبيهقي من حديث رباح بن الربيع

فصل والقتل حد الحربي .

١) **قوله:** ـ كقتل الحية ، اقول : سلف الى ذلك اشارة في كتاب الصلاةِ وان الشارح وافق في هذا ابن تيمية وقد بسطنا ذلك في رسالة ولعله يأتي في السير إن شاء الله تعالى ايضاحة.

٢) **قوله**: من الزُّطِ، أقول: بضم الزاي فطاء جنس من السودان والهنود وهذا الأثر منقطع كما قاله الحافظ بن حجر الا انه قد ثبت تحريق علي رضي الله عنه لقوم ادعوا الاهية وتحريق بيت كان فيه قوم يعبدون وثنا قوله فبلغ ذلك ابن عباس أقول كان ابن عباس أميرا على البصرة لعلي عليه السلام وقد ثبت في الرواية زيادة وهو انه بلغ عليًّا عليه السلام قول ابن عباس فقال ويح ام ابن عباس وحمل على تفسيرين احدهما تَرَحُّمٌ لابن عباس حيث جهل ان للامام ان يغلظ في العقوبة بما رآه من تحريق وغيره والثاني انه مدح له بجودة الحفظ حيث حفظ الحديث ونسيه علي ووجه الاحتمالين ان كلمة ويح للامرين .

. . . .

(*) يعني عن عثمان بن عفان كما في التلخيص تمت .

أن النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم مر في بعض غزواته بامرأة مقتولة فقال «ما بال هذه تقتل ولا تقاتل» وفي الباب عند أحمد من حديث ابن عباس وعند البيهقي وابن أبي حاتم من حديث علي عليه السلام أن النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم كان إذا بعث جيوشه يوصيهم أن لا يقتلوا وليدا ولا امرأة ولا شيخا وإن كان في أسانيدهم كلام فالمتن صحيح، قلنا: قتل الحربي لدفع ضرره ولا ضرر من المرأة وقتل المرتد[1] عقوبة وزجر لغيره عن الردة كرجم الزاني المحصن والزانية المحصنة قلت [2] وفيه دلالة على أن قتل الحربي ليس حدا عن معصية الكفر بل دفع ضرر كقتل الحية وسيأتي في السير إن شاء الله تعالى والردة موجبة للقتل ﴿ **بأي وجه كفر** ﴾ تصريح أو تأويل ، أما التصريح فظاهر ، وأما التأويل فعلى الخلاف في تفكير المجبر والمشبه بقياس الملزوم على اللازم في أحكامه ثم المكفر أيضا عليه إشكال في القتل لأنه حد والخلاف وإمكان الفارق في القياس المذكور شبهتان قويتان وقد علمت أن الحدود تدرأ بالشبهات فتعميم المصنف لاوجه له على أصله فضلا عن أصل غيره في كفر التأويل وأما أن المرتد لا يقتل إلا ﴿ **بعد استتابته ثلاثا فابى** ﴾ فقال الناصر والمؤيد وتحصيله للمذهب وأبو حنيفة وقول للشافعي لا تجب وإن ندبت قال البصري ليست مشروعة أيضا مطلقا وقال عطاء والأمامية غير مشروعة في من كان مسلما بالأصالة ثم ارتد لا من كان كافرا فأسلم ثم ارتد لنا حديث أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت فأمر النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم بأن يعرض عليها الأسلام فأن تابت وإلا قتلت الدارقطني والبيهقي من طريقين من حديث جابر والبيهقي من حديث عائشة ان امرأة ارتدت يوم أحد فأمر النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم أن تستتاب فأن تابت وإلا قتلت قالوا كلها من طرق ضعيفة لا تقوم بها حجة ، قلنا لها شاهد عند أبي الشيخ من حديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم استتاب رجلا أربع مرات قالوا من طريق [*]

---

(١) **قوله:** وقتل المرتد عقوبة ، اقول : حاصلة ان النهي عن قتل النساء غير المرتدات فان ارتدت قتلت وهو جمع بين الاحاديث وان كان لا تعارض بين عام وخاص وقد وقع في حديث معاذ حين بعثه النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم الى اليمن انه قال له «ايما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان عاد والا فاضرب عنقه وايما امراة ارتدت عن الاسلام فادعها فان عادت والا فاضرب عنقها» قال الحافظ ابن حجر اسناده حسن فهو حجة في محل النزاع ودليل على الاستتابة .

(٢) **قوله:** وفيه دلالة على ان قتل الحربى ليس حدا على معصية الكفر ، اقول : اي في النهي عن قتل النساء وقد يقال هذا تخصيص لعموم قتل الكفار .

. . . .

(*) في التلخيص : المعلى بن هلال .

يعلى بن هلال وهو متروك قلنا رواه البيهقي من جه آخر وسمى الرجل نبهان قالوا فيه مبهم وإرسال ، قلنا يشهد لذلك فعل الشيخين فأن أبا بكر استتاب امرأة من بني قزارة يقال لها أم قرفة ارتدت بعد اسلامها فلم تتب فقتلها الدارقطني والبيهقي من وجهين مرسلين قالوا وهم لأن أم قرفة كما ثبت عند أهل السير وأبي نعيم في الدلائل قتلت في سرية زيد بن ثابت إلى بني فزارة عهد النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وكانت مشتركة لها شوكة حتى كان يعلق في أطناب بيتها خمسون سيفا من بنيها ، قلنا حديث ان رجلا وفد على عمر فقال له عمر هل من مغربة خبر فأخبره أن رجلا كفر بعد اسلامه فقال عمر ما فعلتم به قال قربناه فضربنا عنقه فقال هلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني اخرجه مالك والشافعي قالوا قال الشافعي لا يتأنّى بالمرتد زعموا أن هذا الأثر عن عمر ليس بمتصل قلنا رواه البيهقي من حديث أنس أن عمر قال له ما فعل الستة رهط الذين ارتدوا من بكر بن وائل فلحقوا بالمشركين قال يا أمير المومنين قتلوا في المعركة فاسترجع وفي استرجاعه وتبريه من قتل المرتد قبل استتابته دلالة على أن ذلك خلاف المشروع، قلت أما ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم إن صح وعن أبي بكر ففعل[١] لا ظاهر له وأما ما روى عن عمر فمع أنه لا يقيد إطلاق حديث من بدل دينه فاقتلوه لا يدل على أكثر من أولوية تقديم الاستتابة على القتل لكن ما سياتي في السير من وجوب تقديم دعاء المشركين إلى الاسلام على القتال شاهد لذلك وأما ما فرق به بعضهم من ان دعاء المحارب لاستدفاع شر الحرب ولاشر هنا ففاسد لأن الجميع من دفع المنكر وسيأتي أنه لا يخشن ان كفى اللين ﴿ و ﴾ أما قتل ﴿ **المحارب** ﴾ فقد تقدم أنه يقتل ﴿ **مطلقاً** ﴾ أي بلاد تقديم الاستتابة وكان عليه[٢] أن يقول المحارب المقاتل ولان غيره لا يقتل وفيه ما تقدم ﴿ و ﴾ أما قتل ﴿ **الديوث** ﴾ فمنعه الأكثر وإن كان من الثلاثة الذين لا ينظر الله إليهم يوم

---

(١) **قوله:** ففعل لا ظاهر له ، اقول : لفظه استتاب رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم رجلا اربع مرات واستفعل للطلب اي طلب توبته ومعلوم ان الطلب لا يكون الا بلفظ تب ونحوه فهي الفاظ أقل احوالها الدلالة على الندب .

(٢) **قوله:** وكان عليه ان يقول المحارب القاتل اقول قد علم ارادة الوصف مما سلف له والوصف يحذف للقرينة . صح من هذه المنحة .

القيامة اللعان لوالديه والمرأة المترجلة والديوث كما أخرجه النسائي ، لنا ما رواه محمد بن منصور بأسناده عن عبدالله بن الحسن عن ابيه عن علي عليه السلام أن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال «اقتلوا الديوث حيث وجدتموه» قالوا إن صح فمحمول على مستحل الزنى واستحلال ما علم تحريمه بضرورة الدين كفر وذلك ردة ﴿ و ﴾ أما قتل ﴿ **الساحر** ﴾ بعد الاستتابة فلم يتب فمنعه البعض[1] ايضاً ، لنا عليه قوله تعالى «ولكن الشياطين كفروا» وقوله «إنما نحن فتنة فلا تكفر» وأما أخرجه النسائي وابن عدي من حديث أبي هريرة من عقد عقدة ثم نفث فيها فقد سحر ومن سحر فقد أشرك قالوا الكفر والشرك يطلقان[2] على المعاصي كلها قرآنا وسنة والنزاع في وجوب قتل الساحر ، قلنا اخرج الترمذي والبيهقي والحاكم حد الساحر ضربه بالسيف قالوا من حديث الوليد بن مسلم وهو ضعيف ، قلنا ثبت عند البيهقي وعبدالرزاق ان عمر قتله وامر بقتله حتى قتلت حفصة ابنته جاريتها التي سحرتها كما أخرجه الموطأ وعبدالرزاق قالوا ليسا بحجة ولهذا غضب عثمان من فعل حفصة ، قلنا روى محمد بن منصور عن علي عليه السلام حد الساحر القتل وعلي عليه السلام حجة قالوا محمول على من[3] غير به العقول او دافع به المعجزات كما فعل سحرة فرعون لانه حينئذ إما اضرار بالمسلمين أو كفر بالدين ثم الجميع من هذه الحجج معارض بان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لم يقتل لبيد بن الاعصم اليهودي وقد سحره حتى كان يخيل اليه أنه يصنع الشيء ولم يصنعه كما اخرجه الشيخان من حديث عائشة لا كما قال المصنف انه من رواية ضعيفة واخرج النسائي من حديث زيد بن ارقم ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم ما ذكر ذلك لليهودي ولا

---

(١) **قوله:** فمنعه البعض ، اقول : كانه كنى به عن نفسه والا فما راينا في البحر ولا في غيره خلافا .

(٢) **قوله:** يطلقان على المعاصي ، اقول : ومع إطلاقهما عليها نادرا فالاصل في اطلاقهما الكفر الحقيقي والكافر حده القتل وهذه الاحاديث وفعل الصحابة يقوى بعضها بعضا وظاهر ما ينقل من مثل هذه القضايا في الصدر الاول إنه اجماع اذا كانت القضية لها شهره وظهور وقد اخرج ابو الفرج الاصفهاني في اغانيه بسنده ان ساحرا كان عند الوليد بن عقبة ايام ولايته الكوفة فجعل الساحر يدخل في جوف بقره ويخرج فراه جندب رضي الله عنه فذهب الى بيته فاشتمل على السيف فلما دخل الساحر في البقرة قال جندب أتأتون السحر وانتم تبصرون ثم ضرب وسط البقرة فقطعها وقطع الساحر فانذعر الناس وفيه قصة .

(٣) : على من غيرّ به العقول او دافع به المعجزات اقول هذا تقييد بلا دليل .

رآه في وجهه قط وذكر الثعلبي في تفسيره تعليقا عن ابن عباس وعائشة وطريق عائشة صحيحة ان المعوذتين نزلتا في ذلك وذكر السهيلي ان عقد السحر التي سحر بها رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم كانت احدى عشرة فلهذا كانت المعوذتاه احدى عشرة اية فانجلت بكل اية عقدة وكذا ذكره البيهقي في الدلائل وابن سعد عن ابن عباس أن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بعث عليا وعمارا فوجدوا طَلَقة فيها احدى عشرة عقدة قلنا الترك كالفعل لا ظاهر له فلا يعارض القول قالوا لو كان القتل واجباً لنافاه الترك قطعاً[١] اذ لا يترك النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم واجباً وايضاً نهى النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم عمر عن قتل ابن صياد وقال له ان يكنه يعني الدجال فلن تسلط عليه والا يكنه فلا خير لك في قتله مع انه ان لم يكن [٢] هو الدجال فهو ساحر اتى بالمخرقات ، قلت اما من اعتاد ضرّ الناس بسحره فهو مفسد في الارض حده حد المحارب ولا شك في ذلك ﴿ و ﴾ لهذا لا يجوز قتل ﴿ **المعترف بالتمويه** ﴾ اجماعا لكن لا يخفاك أن السحر كله تمويه على العقول فلا حاجة الى ذكر الاعتراف وانما شرط القتل به هو الاضرار بالعقول او مدافعة الحق به ليكون حينئذ افسادا في الارض يستحق به حكم المفسد على ان المفسد لا يتقل الا اذا قتل كما تقدم او ارتد عن الاسلام فيجب حمل احاديث قتل الساحر على ذلك تخصيصاً بالقياس ﴿ و ﴾ ان جاز ﴿ **للامام تأديبه** ﴾ حذرا من فتنة الجهال .

﴿فصل﴾

﴿ **والتعزير** ﴾ من اسماء الاضداد يطلق على التعظيم والاهانة والثاني هو المقصود هنا

---

(١) **قوله** : اذ لا يترك صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم واجبا ، اقول : تقدم له تقرير انه يجوز للامام اسقاط الحد لخشية الضرر وعند المصنف او لمصلحة فتركه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم محمول على ذلك وقد كان صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لا ينتصر لنفسه .

(٢) **قوله** : ان لم يكن هو الدجال فهو ساحر، اقول: الحديث يدل انه صلّىٰ الله عليه وآله وسلم تشكك في كونه الدجال اولا فان كان الدجال فان الله تعالى لم يجعل قتله الا بيد عيسى عليه السلام بعد ظهور امره في الارض وان كان غير الدجال فلا يقتل لانه غير مقطوع بكونه غير الدجال والحاصل ان المانع عن قتله الشك في عينه على انه حينئذ لم يكن يتظاهر بالخرقات بل قال انه يأتيه صادق وكاذب ودخل عليه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وهو يزمزم زمزمة لا تفهم فأراد صلّىٰ الله عليه وآله وسلم أن يسمع ما يقول فنادته أمه فقال صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لو سكتت لبين كل ذلك في صحيح البخاري فتحصل ان الواقع الشك في انه الدجال أو غيره ولا يقتل لو ثبت سحره إلا إذا تحقق انه غيره وقطع به ولا قطع هنا .

وهو ﴿ الى كل ذي ولاية ﴾ عامة ولم يقل على كل ذي ولاية لما في وجوبه من الخلاف لنا على نافي الوجوب القياس على الحدود للاشتراك في الزجر عن المعصية قالوا جوزتم للامام اسقاطها وذلك [١] مناف للوجوب عليه وصححتم سقوط التعزير بالتوبة وذلك فارق ، قلنا دفع المنكر واجب قالوا حال وقوعه والكلام فيما بعده ، قلنا حبس النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم رجلا في تهمة كما اخرجه أبو داوود والترمذي والنسائي والبيهقي والحاكم وصححه من حديث بهز بن حكيم عن ابيه عن جده واخرج له الحاكم شاهدا من حديث ابي هريرة وتقدم نفيه للمخْنَثِين واخرج ابو داود من حديث ابن عمر ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم احرق متاع الغالّ وان قال البخارى لا يصح قالوا افعال لا تدل [٢] على الوجوب ومعارض بحديث اقيلوا ذوي الهيئات [٣] عثراتهم واعترف ابو اليسر بمباشرة الاجنبية بغير وطء ولم يعزره [٤] النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بل نزل فيه قوله تعالى «ان الحسنات يذهبن السيّات» كما ثبت عند مسلم في قصة ومثله المجامع في نهار رمضان كما تقدم قلنا حديث أنّ النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم «قال لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله» عند الشيخين وأبي داوود والترمذي من حديث أبي بردة بن نيار قالوا لا مناط فيه للوجوب المدعى ولأنكم هجرتم ظاهره بتجويز اكثر من عشرة اسواط ﴿ و ﴾ التعزير ﴿ وهو ﴾ انواع إما ﴿ حبس ﴾ كما فعل النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بالمتهم ﴿ او إسقاط عمامة ﴾ من له منصب ﴿ او عتلٌ او ضرب ﴾ بسوط او دِرّة مقداره ﴿ دون ﴾ مقدار ادنى ﴿ حد ﴾ وهو حد الخمر فلا يبلغ الى الاربعين سوطا او الثمانين على الخلاف وهذا مبني على دعوى ان حديث لا تجلدوا فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله اما خطاب مختص بغير الامام ممن يضرب النساء والعبيد لا على معصية وانما هو

فصل والتعزير .

(١) قوله : وذلك مناف للوجوب ، اقول : لا منافاة فانه قد يترك الواجب لجلب مصلحة او دفع مفسدة .

(٢) قوله : لا يدل على الوجوب ، اقول : بعد تقرير حرمة الدماء والاموال والاعراض بالضرورة الشرعية اذا صدر فعل أحدها او الامر به دل على وجوبه والا لما جاز بعد تقرر قاعدة التحريم .

(٣) قوله : ذوي اليهيئات عثراتهم ، اقول : هذا اخص من الدعوى فاذا صح هذا خص به من التعزير ذوو الهيئات .

(٤) قوله : فلم يعزره صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم ، اقول : قد يقال هذا الاعتراف توبة ولا تعزير بعد التوبة ومثله المجامع في نهار رمضان .

تثقيف وتأديب وان التعزير داخل في مفهوم حدود الله وهذا (١) قريب واما توهم انه منسوخ بدعوى عمل الصحابة بخلافه كما توهمه الأصيلي وجماعة وعمدتهم ما تقدم من دعوى ان الزيادة على الاربعين في الخمر لم تكن عن رسول الله صلىّ الله عليّه وآله وسلم وانما كانت عن اجماع من الصحابة فدل فعل الصحابة ان تقدير فعل النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم لا تجب مراعاته في طرف زيادة ولا نقصان وهذا سرف وتهور في الرأي كما ترى لا يصغى اليه عالم فضلا عن مجتهد ، ثم التعزير بفعل ﴿ **لكل معصية** ﴾ مجمع على كونها معصية لان الخلاف شبهه يدرأ بها الحد كما عرفت والتعزير نوع من الحد لكنه يكون على معصية ﴿ **لا توجبه كأكل** ﴾ في رمضان او لميتة ﴿ **وشتم** ﴾ لمؤمن واحترز بزيادة ﴿ **محرم** ﴾ عن اكل حلال وشتم لمستحقه فان شتمه من جنس التعزير ﴿ **و** ﴾ اما ﴿ **إتيان دبر الحليلة** ﴾ والامة فقد سبق لك ما فيه من الخلاف المستند الى ظاهر آية كريمة وهو شبهة يدرأ بها ﴿ **و** ﴾ اما اتيان ﴿ **غير فرج غيرها ومضاجعة اجنبية** ﴾ اي غير من تحل مضاجعتها ﴿ **و** ﴾ سحاق ﴿ **امراة على امراة واخذ دون العشرة** ﴾ الدراهم من مال الغير بغير رِضَاهُ فمماً لا خلاف في كونها معاصي محرمة ﴿ **و** ﴾ الواجب في التعزير ﴿ **في كل** ﴾ منها ﴿ **دون حدِّ جنسه** ﴾ ففي الاستمتاع دون المائة جلده وفي الشتم دون الثمانين وفي اخذ دون العشرة دراهم من مال الغير دون القطع قيل وهو حك اطراف الأنامل حتى تدمى وقال زيد والمؤيد والامام يحيى والفريقان بل لا يتجاوز شيء الى اربعين سوطا سوى كان من جنسه او غير جنسه وقال مالك وابو يوسف يرجع تقديره الى رأي الامام زاد على ادنى حد او نقص ، قلنا أمّا الزيادة فلا وجه لها لاعتبار المصالح المرسلة بل الملغاة ﴿ **و** ﴾ من المعاصي ما هو من انواع اللعب ﴿ **كالنرد** ﴾ الذي وضعه ازدشير بن بابك من ملوك الفرس ولهذا يقال له بزدشير لحديث من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله مالك واحمد وابو داوود وابن ماجة والحاكم والدارقطني والبيهقي من حديث ابي موسى الاشعري وهو عند مسلم بلفظ من لعب بالنرد شير فكانما غمس يده في لحم خنزير ودمه قيل وانما كان معصية لان وضعه على هيئة الفلك بصورة شمس وقمر وتأثيرات مختلفة تحدث عند اقترانات اوضاعه ليدل بذلك على ان قضية الامور كلها مقدرة بقضاء الله ليس للكسب فيها مدخل ولهذا ينتظر اللاعب به ما يقضي له به ﴿ **و** ﴾ لمناقضة

---

(١) **قوله** : وهذا قريب ، اقول : وقيل هو مقصور على الجلد واما الضرب بالعصا وباليد فيجوز فيه الزيادة .

ذلك وضع ﴿ **الشطرنج** ﴾ واضعه ليدل به على ان للكسب مدخلا في احداث الكاينات ولعدم كونه على هيئة خلق الله تعالى قال ابن عباس وابو هريرة وابن سرين وهشام بن عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب وابن جبير باباحته وكرهه [١] الشافعي فقط ، قلنا اذا كان بحيث لا يخلو أحَدُ اللاعبين من غنم او غرم فهو من القمار كما رواه جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه قال هو من الميسر رواه ابن كثير وقال منقطع جيد قالوا كالسبق والرمي [٢] تحصل به فائدة تدبير الحرب والتعرف لمكائده وان كان على عوض فهو كمال الرهان قال ابن كثير [٣] والاحاديث المروية فيه لا يصح منها شيء ولان [٤] أوّل ظهوره كان في زمن الصحابة وضعه

---

(١) **قوله** : وكرهه الشافعي ، اقول : وقال بتحريمه مالك وابو حنيفة واحمد ووافقهم من اصحاب الشافعي الحليمي والروياني وقد اختلف الصحابة فيه قال الدميري انه قد استوفى الكلام عليه في مؤلف مستقل استوفى فيه الادلة نحو عشرين كراسا .

(٢) **قوله** : يحصل به فائدة تدبير الحرب ، اقول : قد استغنى عن هذه الفائدة الصحابة وغيرهم ثم سلمنا ذلك فيختص بأمر الاجناد ونحوهم .

(٣) **قوله** : قال ابن كثير والاحاديث المروية فيه لم يصح فيها شيء ، اقول : الصحة العرفية لا تشترط في العمل بالاحاديث بل الاحاديث الحسان يعمل بها في الاحكام وقد اخرج الديلمي من حديث واثلة مرفوعا ان الله تعالى في كل يوم ثلثمائة وستين نظرة ما ينظر فيها الى صاحب شاة وفي لفظ يرجم بها عباده ليس لصاحب شاة فيها نصيب واخرج ايضا عن أنس مرفوعا ملعون من لعب بالشطرنج واخرج ابن حزم وعَبدان وابو موسى ملعون من لعب بالشطرنج والناظر اليها كالآكل لحم خنزير واخرج الديلمي عن علي مرفوعا ياتى على الناس زمان يلعبون فيه ولا يلعب بها الاكل جبار والجبار في النار واخرج ابن ابي شيبة وابن المنذر وابن ابي حاتم من حديث على انه قال النرد والشطرنج من الميسر واخرج ابن ابي شيبة وعبد حميد من حديث علي ايضا قال الشطرنج ميسر العجم واخرج ابن عساكر عنه قال لا يسلم على صاحب النرد والشطرنج واخرج عنه ايضا ابن ابي شيبة وعبد بن حميد والطبراني في الكبير انه مر على قوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون لان يمتلى احدكم جمرا حتى تطفأ خير له من ان يمسها واخرج ابن عساكر ان عليا عليه السلام مر على قوم يلعبون بالشطرنج فوثب عليهم وقال اما والله لغير هذا خلقتم ولولا أن تكون سنة لضربت بها وجوهكم فهذه الاثار والاحاديث يعضد بعضها بعضا والصحة الاصطلاحية ليس شرطا في العمل بل الاحكام تثبت بالحسن ونحوه ثم هي مع ذلك مما يصد عن ذكر الله وعن الصلاة كالملاهي ومما يولد الإحن والاحقاد .

(٤) **قوله** : ولان اول ظهوره كان في زمن الصحابة ، اقول : يريد فهذا مما يقدح في الاحاديث فانها اتت في شيء غير موجود ويقال في جوابه كم اخبر صلّى الله عليّه وآله وسلم عن امور تفعلها الامة لم توجد في زمنه ووجدت من بعده اعلم بها باعلام الله له كاعلامه باشراط الساعة وغيرها بل بكل كاين الى يوم القيامة كما قاله حذيفة في حديثه المعروف .

رجل من الهنود يقال له صِصَّه واحسن ما روى فيه اثر علي عليه السلام المقدم ﴿ و ﴾ اما ﴿ **الغناء** ﴾ [١] فقال الفقهاء مكروه فقط الا اذا شغل عن واجب أو افضى الى حرام لنا قوله تعالى «ومن الناس من يشتري لهو الحديث» الاية وفيها الوعيد ولا يكون الا على حرام ولهو الحديث قال ابن مسعود هو والله الغناء اخرجه البيهقي والحاكم وابن ابي شيبة وصححاه وكذا اخرج تفسيره البيهقي عن ابن عباس بلفظ هو الغناء واشباهه قالوا الوعيد [٢] على فعله للاضلال عن سبيل الله كما دل عليه السبب وقد تقرر ان الكلام اذا اشتمل على قيد زايد توجه العرض من الكلام اليه قلنا نهى رسول الله صلّى الله عليّه وآله وسلم عن بيع المغنيات وعن

(١) **قوله** : واما الغناء فقال الفقهاء مكروه فقط ، اقول : قد علمت ان الفقهاء عند الاطلاق هم الائمة الاربعة مالك وابو حنيفة والشافعي واحمد والذي نقل عن هؤلاء الامام ابو بكر الطرسوسي في كتابه في تحريم السماع ونقله عند ابن القيم في اغاثة اللهفان خلاف هذا قال ، اما مالك فانه نهى عن الغناء وعن استماعه وقال اذا اشترى جارية فوجدها مغنية كان له ان يردها بالعيب وقال انما يفعله اي الغناء عندنا اي في المدينة الفساق انتهى وقد علمت ان الفسق لا يكون الا بفعل المحرم وظاهر العبارة ان فسقهم كان بالغناء وان احتملت خلافه لكن نهيه عنه وجعله عيبا في المبيع يرد به من ادلة قوله بتحريمه ، واما ابو حنيفة فقال ابن القيم مذهبه في ذلك من اشد المذاهب وقوله فيه اغلظ الاقوال وقد صرح اصحابه بتحريم سماع الملاهي كلها كالمزمار والدف حتى الضرب بالقضيب وصرحوا انه معصية توجب الفسق وترد به الشهادة وابلغ من ذلك ان التلذذ به كفر هذا الفظهم انتهى ، واما الشافعي فانه قال في كتاب اداب القضاء ان الغناء مكروه يشبه الباطل والمحال من استكثر منه فهو سفيه ترد شهادته وصرح اصحابه العارفون بمذهبه بتحريمه وانكروا من نسب اليه حله واما احمد بن حنبل فقال ابنه عبد الله سألت ابي عن الغناء فقال الغناء ينبت النفاق في القلب لا يعجبني ثم ذكر قول مالك انما يفعله الفساق عندنا ونص على كسر الات اللهو كالطنبور وغيره اذا رآها مكشوفة وامكنه كسرها انتهى فهذا تقرير لقول مالك انما يفعله الفساق وانها تكسر الاته ولو لم تكن حراما ما ذكره فانظر كلام الأئمة الاربعة كم بينه وبين جزم الشارح بانه مكروه عندهم .

(٢) **قوله** : الوعيد على فعله للاضلال ، اقول : لاهل الغناء ومستمعيه من هذا الذم بحسب اشتغالهم بالغناء عن القرآن وان لم ينالوا جميعه يوضحه لك انك لا تجد احدا اشتغل بالغناء أو لابسه ادنى ملابسة الا وله قسط من الضلال عن طريق الهدى علما وعملا وفيه رغبة عن استماع القرآن وما اشتمل عليه من العلوم الى استماع الغناء وما اشتمل عليه من التشويق الى المحرمات من صفات الخمر وصفات القدود والخدود بحيث اذا عرض له سماع القرآن وسماع الغناء عدل الى سماع الغناء وثقل عليه سماع القرآن وربما سكت القارىء التالي او استطال قرآته وثقل على سمعه سماعه وتراه يستزيد الغناء ويستقصر توبته وبأقل من هذا ينال نصيباً وافراً من هذا الذم وهذا يعرفه من في قلبه بقية حيوة يحس بها الم الفتنة في الدين واما من مات قلبه وعظمت فتنته فقد انسد عنه باب النظر ومن يرد الله فتنته فلن تملك له من الله شيئاً .

شراءهن وعن كسبهن وعن أكل أثمانهن وقال ثمنهن حرام كما اخرجه الترمذي وابن ماجة والآجري وسعيد بن منصور وابو الحسن الواحدي من حديث ابي امامة صُدَيّ بن عجلان وكذا اخرجه ابو الطيب الطبري من حديث عائشة واخرجه ابو يعقوب محمد بن اسحاق النيسابوري من حديث ابي سعيد واخرج من حديث انس ان النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال من قعد الى قَيْنِةٍ يسمع صبّ في أذنيه الآنك يوم القيامة واخرج من حديث ابن مسعود ان النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم سمع رجلا يتغنى من الليل فقال لا صلاة له لا صلاة له لا صلاة له واخرج ابوداوود والبخارى من حديث عبيد بن وهب الاشعري عم ابي موسى الاشعري ان النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال ليكونن من امتي اقوام يستحلون الخزّ والحرير والخمر والمعازف وليبيتن اقوام الى جنب علم تروح عليهم سارحة لهم ويأتيهم رجل لحاجة فيقولون ارجع الينا غدا فيبيتنهم الله ويضيع عليهم العلم ويمسخ الآخرون قردة وخنازير الى يوم القيامة واخرج الترمذي من حديث علي وابي هريرة لفظ علي أن النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال له اذا فعلت امتي خمس عشرة خصلة فعد منها اتخاذ القينات والمعازف فليرتقبوا عند ذلك ثلاثا ريحا حمراء ومسخا وخسفا وبنحوه عند ابن ماجة وابي داود من حديث ابي مالك الاشعري وعند البيهقي في البعث والنشور وعند القاسم بن سلام من حديث عبس بن عابس الغفاري وعند ابن ماجة من حديث سهل بن سعد وعند الترمذي من حديث عمران بن حصين وعائشة وانس وعبدالرحمن بن سابط وابي امامة ورواه ايضا عن فرقد السبخي انه قرأ في التوراة واخرج ابو يعقوب محمد بن اسحاق النيسابوري في كتابه كتاب المناهى وعقوبات المعاصي من حديث ابي هريرة ان النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر وروى الحافظ بن غيلان عن علي عليه السلام انه قال قال رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم بعثت بكسر المزامير وقال صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم كسب المغني والمغنية حرام وكذا رواه الطبراني من حديث عمر مرفوعا ثمن المغنية سحت وغناؤ ها حرام واخرج القاسم بن سلام عن علي عليه السلام ان النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم نهى عن ضرب الدف ودق الطبل وصوت الزماره وفي الباب ما يطول تعدده حتى وضع ابن حزم وابن طاهر وابن ابي الدّنبي وابن حمدان الاربلي وغيرهم في ذلك مصنفات مستقلة واختصرها الذهبي ، وحاصل ما اجاب المرخصون قول ابن حزم لا يصح في هذا الباب شيء ابدا وكل ما فيه (١) فموضوع

---

(١) قوله : كل ما فيه موضوع ، اقول : هذه مجازفة او كانه يريد انه في نظره كذلك والا فان في الاحاديث =

انتهى حتى حديث الأشعري المقدم في البخارى اعله بأنه منقطع ما بين البخارى وصدقة لكن قد بين الحفاظ اتصاله فصح الحديث، وانما اجيب بأن الوعيد فيه على استحلال الخمر والحرير ودلالة الاقتران ليست بحجة لكثرة اقتران المكروه بالحرام والغناء[١] ليس الا مكروها لما سيأتي من الترخيص فيه وكراهته لانه لهو والنهي عن اللهو معلل بما ذكره الله في الخمر والميسر من الصدّ عن ذكر الله وعن الصلاة والوعيد المذكور متوجه الى من بلغ به الاشتغال به الى ذلك وما لم يبلغ اليه فهو ذريعة الى ترك الواجب وفعل الحرام ايضا كما ثبت عن جماعة من العلماء والحكماء انه قالوا الغناء [٢] رقية الزنى وذلك شبهة اجتنابها ديدن اهل الفضل والورع وقد عرفناك ان الشبهة [٣] واسطة بين الحلال والحرام لقوله صلّىٰ الله عليّه وآله

= ما هو حسن كحديث ابي هريرة فانه قال فيه الترمذي حسن غريب وفي الباب احاديث مرفوعة عن احد عشر صحابيا ساقها ابن القيم في اغاثة اللهفان باسانيدها ليس فيها من قيل في رجاله وضاع او كذاب بل غايته التضعيف المطلق .

(١) **قوله** : والغناء ليس الا مكروها ، اقول : هذا محل النزاع والاصل في دلالة الاقتران عموم الحكم لكل ما ذكر ولا يخرج شيء عنه الا بدليل .

(٢) **قوله** : الغناء رقية الزنى ، اقول : اخرجه ابن ابي الدنيا عن الفضيل بن عياض قال ابن القيم ومن المعلوم ان المرأة اذا ستصعبت على الرجل اجتهد ان يسمعها صوت الغناء فحينئذ تعطي الليان وذلك لان المرأة سريعة الانفعال للاصوات جداً فاذا كان الصوت بالغناء صار انفعالها من وجهين من جهة الصوت ومن جهة معناه فإذا اجتمع الى هذه الرقية العزف والشبابة والرقص بالتخنث فلو حبلت امراة من غناء لحبلت من هذا الغناء فلعمر الله كم من حرة صارت بالغناء من البغايا وكم من حر اصبح عبدا للصبيان والصبايا وكم من غيور تبدل به اسما قبيحا بين البرايا وكم من ذي غنا اصبح جبينه على الارض بعد المطارف والحشايا وكم من معافى تعرض له فحلت به انواع البلايا

فسل ذا خبرة ينبيك عنه ... لتعلم كم خبايا في الزوايا
وحاذر إن سقيت بها سهاما ... مريشة بانواع البلايا
اذا ما خالطت قلبا كئيبا ... تقلب بين اطباق الرزايا
ويصبح بعد أن قد كان حرا ... عفيف الفرج عبداً للصبايا
ويعطى من له غنىّ عَناء ... وذلك منه من شرّ العطايا

واعلم ان للغناء اسماء دالة على قبح المسمى ل اللهو الثاني الزور الثالث اللغو الرابع الباطل الخامس المكاء والتصدية السادس رقية الزنى السابع منبت النفاق الثامن قرآن الشيطان العاشر الصوت الاحمق والصوت الفاجر الحادي عشر صوت الشيطان الثاني عشر مزمور الشيطان الثالث عشر السمود

اسماؤه دلت على اوصافه ... تبًّا لِذِي الاسماء والاوصاف

(٣) **قوله** : واسطة بين الحلال والحرام ، اقول : هذا محل النزاع .

وسلم الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك ان يقع فيه الحديث بتمامه متفق عليه من حديث النعمان بن بشير لكن قد عرفناك الخلاف في تحريم الشبهة وان الظاهر في الحديث مجرد كراهيتها وخالفت المالكية فحرمت ذرائع الحرام ولا يساعدهم جعل النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لها واسطة بين الحلال والحرام لأن الواسطة بينهما هو المكروه وبفهمك هذا يتم لك الجمع بين تلك الأحاديث واحاديث ترخيص النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم للحبشة ولعائشة في نظرهم يزفنون في المسجد والنبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم يسترها عنهم وهي تنظرهم من خلفه حتى ملت وسئمت متفق عليه من طرق والزفن (١) هو الرقص ومن ذلك حديث الجاريتين اللتين دخل ابو بكر وهما يغنيان لعائشة يوم عيد في بيت رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بما تقاولت به الانصار يوم بعاث فانتهرهما ابو بكر وقال أزمارة الشيطان في بيت رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وكان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم مسجى بثوب فكشف عن وجهه وقال دعهن يا بابكر (٢) فانهن أيام عيد متفق

(١) **قوله** : والزون هو الرقص ، اقول : الرقص ليس من الغناء ولا يصدق عليه وفي النهاية كانت فاطمة تزفن الحسين ترقصه واصل الزفن اللعب والدفع .

(٢) **قوله** : وقال دعهما يا أبا بكر، أقول: ليس هذا النوع من محل النزاع فان هذا نشيد من نشائد العرب بشعر فيه ذكر الشجاعة وصفات الحرب صادر عن جاريتين غير مكلفتين فاين هو من الغناء الذي توسع فيه حزب الشيطان الصادر من امرأة جميلة او صبي امرد صوته فتنه وصورته فتنه باشعار تدعو الى الزنى والفجور وشرب الخمور وإتيان الذكور بوصف فيه القدود والخدود والنهود والأكفال والأرداف والثغور ومحاسن الأوصاف مقترنا بضرب آلات الملاهي مع التصفيق والرقص فكيف يقاس هذا النوع على ذلك وبينهما بعد المشرقين واما قول ابي بكر امزمورة الشيطان في بيت رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فانه كلام نشأ عن ظنه انه من النوع المحرم فاخبر صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم انه ليس منه والواقع عند عائشة هو كشعر حسان الذي انشده عند النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وشعر كعب بن زهير وغيرهما من العرب ومثله ضرب الاعرابية بالدف فإنه كضرب الطبل ونحوه وليس من الغناء الذي احدثه الناس بالعود والربابة والشبابة والمزمار وغيرها في ورد ولا صدر ومثله اللهو الذي في حديث عائشة واحاديث النكاح فذلك لون وهذا الذي احدثه الناس لون اخر ولذا سدّ صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم اذنيه لما سمع مزمار الراعي بخلاف ضرب الدف فإنه كضرب الطبل ونحوه ليس فيه من المفسدة ما في المزمار ولعل الجاهل يعتقد ان الضرب بالدف من هذه الاعرابية كالضرب الذي احدثه الناس من المرأة الاجنبية الحسناء بالصوت الرخيم والشعر الداعي إلى كل فتنة وكل محرم فذلك شيء وهذا شيء آخر وقد نهى الله النساء عن الخضوع بالقول في قوله تعالى «ولا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه =

عليه ومن ذلك حديث فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف احمد والنسائي وابن ماجة والحاكم والترمذي ومن ذلك حديث ان امراة اتت رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فقالت اني نذرت ان اضرب بالدف بين يديك ان رجعت من سفرك سالما فقال النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم «في بنذرك» احمد والترمذي من حديث بريده وفي الباب عن عبدالله بن عمرو بن العاص عند ابي داوود وعن عائشة عند الفاكهي في تاريخ مكة بسند صحيح وتقدم في النكاح ما أخرجه البخاري من حديثها قالت زففنا امراة لرجل من الانصار فقال النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم أما كان معكم لهو فان الانصار تحب اللهو وعند عبدالرزاق بسند صحيح عن ابن عمر ان داوود عليه السلام كان ياخذ المعزفة فيضرب بها فيقرأ (١) عليها ولهذا قال رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لما سمع ابا موسى يقرأ لقد اوتى هذا مزمارا من مزامير آل داوود متفق عليه من حديث عائشة ورواه الحاكم من حديث بريده وبه يعلم ان تأويل قوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم ليس منا من لم يتغن بالقرآن عند البخاري وابي داوود وابن ماجة والحاكم وابن حبان من حديث سعد بن ابي وقاص وعند الحاكم من حديث ابن عباس وعائشة وعند ابي داوود عن ابي لبابة بان المراد يتغنى او يجهر او يرتاح لسماعه ارتياح سماع الغناء او يجعل تلاوته بدلا من الغناء تاويلات تنافي لقد اوتى هذا مزمارا من مزامير آل داود وينافي ايضا زيّنوا (٢) القران بأصواتكم احمد وابي داوود والنسائي وابن ماجة وابن حبان والحاكم من حديث البراء زاد الحاكم والدارمي فان الصوت الحسن يزيد القرآن حسنا وعلقه البخاري بصيغة الجزم وهو عند ابن حبان من حديث ابي هريرة وعند البزار من حديث عبدالرحمن بن عوف وعند الطبراني من حديث ابن عباس وليس التغني الا تحسين الصوت فقد ثبت ان تحسين الصوت ليس بمذموم بمجرده وان المذموم من التغني انما هو تحسين الأصوات بذكر المستلذات الدنيويه من الخمر والجمال والملابس وغير ذلك مما يستغرق اوقات اهل الباطلة ويشغلهم عن التوجه الى جناب الحق الذي

= مرض» وان كان نزولها في نسائه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فهو عام لغيرهن بالالحاق لسد ذرايع الفجور.

(١) **قوله:** فيقرأ عليها ، اقول : هذا من شرع من قبلنا وقد حرم في شريعتنا بتحريم الات اللهو والا لامر صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم اصحابه باتخاذ الات يقرأون عليها القرآن على ان هذا غير ذلك فهذا في قرآة كلام الله الداعي الى كل خير الناهي عن كل شر .

(٢) **قوله:** ينافي زينوا اصواتكم بالقران ، اقول : ما احسن التلاوة والتأدية المقبولة فليس ما نحن فيه وقد رجع عنه الشارح آخراً واين تحسين القارىء صوته بكلام الله من سماع المغاني الشعرية الدالة على كل فتنه في الدين والداعية الى كل فساد يخرج من صوت امرد او امرأة اجنبية حسناء فهذا من افسد قياس في الدنيا لمن كان له قلب او القى السمع وهو شهيد .

كانت الرسالة لطلبه من العباد وهو الذي ينبت النفاق في القلب كما ثبت ذلك من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وغيره مرفوعا وموقوفا بدليل قوله فيه والذكر ينبت الايمان في القلب كما ينبت الماء البقل اخرجه ابن ابي شيبة بسند صحيح والبيهقي والحاكم وصححاه ويشهد لـذلك قوله تعالى «لا تلهيكم اموالكم ولا اولادكم عن ذكر الله واذا رأوا تجارة او لهوا انفضوا اليهـا وتركوك قائما» ولو حكمنا بحرمة اللهو لانه لهو لوجب [١] الحكم بحرمة ما في الدنى جميعـا لتسمية الله تعالى لها لهوا بقوله تعالى «انما الحياة الدنيا لعب ولهو» ولحديث الدنيا ملعونة ملعون ما فيها الا ذكر الله وعالما ومتعلما وما والاهما اخرجه ابن ماجة والترمذي وقال حديث حسن غريب وبذلك يعلم ان حديث لعن المغني والمغنى له كما رواه ابو يعلى وابن عدي مرفوعا باسناد ضعيف وابن أبي الدنى عن الشعبي من لعن[٢] الدنيا وما فيها.

وبالجملة المتغني مرتاح الى ماتوجه اليه من مطلوب او باطل فيكون قبح التغني وحسنه تابعا لمقصده [٣] ويشهد له قول النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لابي دجانه حين تبختر للحرب ان

---

(١) **قوله**: لوجب الحكم بحرمة ما في الدنيا، اقول: ليس تحريم الغناء مستندا إلى مجرد تسميته لهوا بل الوعيد عليه وعلى غيره مما دل على تحريمه كما عرفت.

(٢) **قوله**: من لعن الدنيا وما فيها، اقول: ولا يدل على تحريمه ويلزمه ان لعن اكل الربا وشارب الخمر ومن غير منار الارض ومن عمل عمل قوم لوط والواشمة وغير ذلك مما ورد لعنه لادلة للعن على تحريم شيء من تلك الانواع ولعله يلتزمه ويقول التحريم لها من ادلة اخرى الا انه خلاف ما عليه العلماء فانهم جعلوا من ادلة التحريم وورود اللعن على الشيء ولقائل أن يقول لعن الدنيا وما فيها دال على التحريم الا انه تعالى اباح لنا منها ما اباحه على لسان رسله وبقي ما حرمه فيها ملعوناً مكانه فقال الا ذكر الله إلى آخره والا ما اباحه على لسان رسله ثم المراد من الدنيا في الحديث ما هو فيها من باب اعجبني زيد وكرمه فإن الملعون هو ما فيها ويحتمل ان لعنها مجاز فالمراد الدنيا مبعده عن الله وعن عنايته بها نظير حديث انه ما نظر اليها منذ خلقها او يراد ملعون ما فيها مما حرمه فيدل حديث لعن المغني والمغنا له على تحريمه او المراد ملعون ما شغل منها عن الله تعالى والها عن ذكره ثم المراد الأخبار بأن الله تعالى لعنها وليس لنا ان نلعنها فلا يعارضه أحاديث النهى عن لعن الحيوانات وغيرها.

(٣) **قوله**: تابع لمقصده، اقول: لان المراد بحسنه وقبحه حله وحرمته ولا يخفى ان المقصد من الغناء الذي هو محل النزاع هو ما فيه تشويق الى النسوان والمرادان والخمور ونحوها كما هو الواقع في معاني الاشعار التي يغني بها وما لو فرض انه يكون الغناء بشعر يزهد في الدنيا ويرغب في الاخرة ويشوق الى الجنة ويخوف من النار فهذا لا يسمى غناء بل وعظ وتزهيد وينقلب كالخطب ونحوها فان تحسين الصوت من الخطيب والواعظ مطلوب لكن لا بتكسر ونغم بل بجزالة وابانة للحروف والالفاظ ليكون اوقـع في القلوب كان صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم اذا خطب على صوته وانتفخت اوداجه واحمرت عيناه فان اراد الشارح ان هذا يسمى غناء فقد خرج عن محل النزاع.

هذه لمشيئة يبغضها الله ورسوله الا في مثل هذا المقام ولهذا لم يقبح التغني بالقران ولا للفرح بسلامة رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وبمواسم فضل الله من الاعياد ونحوها ولهذا وقع النهي عن صومها علما من الله ورسوله ان العبد عاجز عن تحمل الحق كله ويحتاج (١) بطبعه الى شيء من الباطل وقد كان (٢) عمر على صلابته في الدين يترنم اذا خلى بالبيت والبيتين ويقول لمن سمعه انا لنستعين على الحق شيء من الباطل ذكر ذلك المبرد في الكامل والبيهقي في المعرفة والمعافى النهر واني في كتاب الجليس والانيس وكذا ابن منده في المعرفة واخرج ابو بكر ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث ابن سرين ان عمر كان سمع صوتا انكره فان كان عرسا او ختانا اقره وبهذا الجمع الذي حققناه تضمحل الاشكالات عند من له فهم ومعرفة لاسيما واحاديث الترخيص صحاح كلها وليس في احاديث النهي ما يصح الا حديث استحلال الخمر والمعازف ودلالته من دلالة الاقتران ولا تنتهض عند أئمة الاجتهاد على ان ابن حزم مداعله ايضا والله الموفق للصواب ﴿ و ﴾ اما ﴿ **القمار** ﴾ فالمراد به الميسر ونحوه مما كانت العرب تفعله واليه كانت الاشارة بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر وكل ما لايخلوا اللاعب فيه من غنم او غرم فهو ميسر اليه يتوجه التحريم في حديث ان الله حرم على امتي الخمر والميسر والكوبه في اشياء عددها احمد وابو داود وابن حبان والبيهقي من حديث ابن عباس وهو عند ابي داود من حديث ابن عمر ﴿ و ﴾ اما ﴿ **الاغرآ بين الحيوان** ﴾

---

(١) **قوله** :فيحتاج بطبعه إلى شيء من الباطل ، اقول : هذا اقرار بأن الغناء من الباطل وقد جعل الله عن كل باطل عوضا من الحق فعوض عن الغناء الشيطاني سماع الكلام الرحماني وعن السفاح النكاح وعن الخمر بالحلويات والماء القراح والباطل كله محرم وتبختر ابي دجانة لما كان عائد الى اغاضة الاعدا وابانة قوة القلب وعدم المبالاة به صارعه الاقران كان محبوبا لله تعالى وخرج عن كونه باطلا ولذا قال صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لا يحبها الله الا في هذا الموضع وهو تعالى لا يحب الباطل بحال واما نزوع القلب الى المحرمات بسماعه لاوصاف الغانيات والمردان من اصوات القينات وربات المعازف والاعواد فأي محبوب فيه لرب العباد لقد أراد الشارح تلفيق الكلام واباحة الحرام ، فاضطرب عليه المقام ، وآل الى ماليس لجانب الحق فيه مرام .

(٢) **قوله**: وقد كان عمر ، اقول : ترنم عمر ونحوه من باب الحدآ الذي لا تحريم فيه عند ذوي الافهام على ان قول عمر وفعله ليس بحجة .

قوله :على ابن حزم قد اعله ، اقول : اي انه اعله بعدم الاتصال بينا ان فرسان الحفاظ قد بَيّنوا اتصاله ومن عرف حجة على من لم يعرف وقد اوضحنا الكلام في ذلك في شرحنا على تنقيح الانظار في علم الاثار .

لتتعاقر فلانة من نحو اتخاذ ذي الروح غرضا وقتل الطاير لغير مالكه وقد ثبت النهي عن ذلك لحديث [١] لا تتخذوا ذا الروح غرضا اخرجه مسلم وابن ماجة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما وحديث من قتل عصفورا عبثا عج الى الله يوم القيامة يقول يا رب ان فلانا قتلني عبثا ولم يقتلني منفعة الشافعي واحمد والنسائي وابن حبان من حديث عمر وبن الشريد عن ابيه مرفوعا وهو عند الشافعي وابي داود والحاكم وقال صحيح الاسناد من حديث عبدالله ابن عمرو بن العاص وان اعله ابن القطان بصهيب مولى ابن عباس رضي الله عنهما فقد شهد له حديث عمرو بن الشريد ﴿ **و** ﴾ لا حاجة الى قوله ان ﴿ **منه حبس الدعا و زيادة هتك الحرمة** ﴾ كمن شرب الخمر في المسجد لأن ذلك قد دخل في عموم كل معصية لا توجبه ﴿ **وما تعلق** ﴾ سببه ﴿ **بادمى فحق له** ﴾ ينتظر طلبه اياه كما سلف في القذف ﴿ **والا** ﴾ يتعلق سببه بآدمى . ﴿ **فلله تعالى** ﴾ الحق فيه كشرب الخمر .



---

(١) **قوله:** لحديث لا تتخذوا ذا الروح غرضا ، اقول : بيض الشارح لمن اخرجه وقد اخرج مسلم والنسائي وابن ماجة من حديث ابن عباس بلفظ لا تتخذوا شيئا فيه الروح غرضا والغرض بالغين المعجمة الهدف الذي يرمى اليه والاغرا ابينها قد شمله اتخاذها غرضا من حيث اتلافها .



كتاب الجنايات

﴿ فصل ﴾

﴿ إنما يجب القصاص في جناية مكلف ﴾ أي مباشرته (١) للمجنى عليه ولو قال (٢) كذلك لكان هو الصواب لان الجناية اعم من المباشرة والتسبيب لغة والموجب للقصاص انما هو المباشرة لا التسبيب فلا يوجب الا الضمان وانما اشترط التكليف لحديث رفع القلم ﴿عامد﴾ أيضاً لقوله تعالى «ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى اهله» تنبيه اهمل المصنف قيد الاعتداء وهو معتبر للاجماع على ان للمرء قتل ماصال عليه من آدمي أو بهيمة ولا قصاص (٣) عليه ولا ضمان فإهمال هذا القيد مخل بطرد الضابط كما لا يخفى لانه يشمل المقتص نفسه فيتسلسل فضلا عن غيره من قاتل البغاة والمحاربين وغيرهما كما سيأتي انه لا قصاص فيه مع حصول التكليف والعمد فحق الضابط ان يقال ولا يجب على غير (٤) مكلف عامد معتد ولا لفرع وعبد وكافر على ضدهم ثم اذا علم عدوان القاتل كما في

كتاب الجنايات

(١) **قوله** : أي مباشرته للمجني عليه ، اقول : تفسير المكلف بالمباشر تفسير لا يدل عليه منطوق ولا مفهوم .

(٢) **قوله** : ولو قال كذلك لكان هو الصواب ، اقول : لو قال في جناية مباشر الا انه لا يخفى انه لو قال كذلك لفات اشتراط التكليف اذ المباشر أعَمّ يشمل الصبي والمجنون فكان الصواب ان يقال مكلف مباشر وكأنه مراد المصنف وللمصنف ان يدعى ان الاصل في فعل المكلف المباشرة وانه لو ادّعى في فعل وقع منه التسبيب وادعى خصمه المباشرة لكانت البينة على مدعى التسبيب لان معه اخفى الامرين وحينئذ فينصرف الاطلاق الى الاصل فلا اعتراض على عبارة المصنف .

(٣) **قوله** : ولا قصاص عليه اجماعا ولا ضمان ، اقول : هو لف ونشر الاول للاول والثاني للثاني .

(٤) **قوله** : على غير مكلف عامد معتد ، اقول : ولا بد من زيادة مباشر على ما قدمه آنفا وقيد الاعتداء لا كلام انه مراد وكأنه سقط على المصنف سهوا والا فالمثال عندهم في الاصول بعلة القتل انها العمد العدوان .

قتل النائم وغير الصائل فظاهر وان التبس كما في قتل أحد المتصاولين للاخر فالاصل كون منهما باغيا لحديث اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار قيل يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول قال انه كان حريصا على قتل اخيه واذا كان الاصل بغي المقتول فبغيه مانع من القصاص كما ان بغي القاتل مقتض له والمقتضى والمانع إذا تعارضا فالحكم للمانع وحينئذ يجب على مدعى القصاص ان يبين (١) ان المقتول غير باغ لان البينه على مدعى خلاف الاصل سيما والقصاص نوع من الحدود وهي تدرأ بالشبهات ، ثم لا يجب القصاص الا في جناية ﴿ **على نفس** ﴾ لقوله تعالى «كتب عليكم القصاص في القتلى» الآية ﴿أو﴾ على عضو ﴿ **ذي مفصل** ﴾ يميزه عما اتصل به لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها وهي وان كانت حكاية عما كتب على بني اسرائيل في التوراة وقد اقرها النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم على امته لحديث ان الربيع بنت النضر عمة انس بن مالك كسرت ثنية جارية فاتى اهلها النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وأبوا الا القصاص فامر النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بالقصاص فقال انس بن النضر لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها هذه رواية البخاري وابي داود والنسائي ورواية مسلم والنسائي ان اخت الربيع جرحت انسانا فقال النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم القصاص القصاص فقالت ام الربيع والله لا يقتص منها وفي كلتا الروايتين يقول النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لهما كتاب الله القصاص وذلك صريح (٢) في ان ما في الآية الكريمة شرع لامة (محمد صلّىٰ الله عليّه وآله

قوله : غير مدافع الباغي اجماعا ، اقول : وغير المدافع عن نفسه واهله وماله وحينئذ يراد من المسلمين من كان كل واحد منهما باغياً على صاحبه مريداً لقتله بغير وجه شرعي وفي فتح الباري في الكلام على حديث لا يحل دم امرء مسلم الا بإحدى ثلاث الحديث قال شيخنا في شرح الترمذي استثنى بعضهم الصايل فانه يجوز قتله للدفع واشار بذلك الى قول النووي يخص من عموم الثلاثة الصائل ونحوه فانه يجوز قتله للدفع وذكر أجوبة اخر منها ان الحديث منسوخ بآية المحاربة من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الأرض فاباح القتل بمجرد الفساد في الأرض ثم عد جماعة ورد الامر بقتلهم غير الثلاثة .

(١) قوله : ان يبين ان المقتول غير باغ ، اقول : قد يقال في المسلم الاصل عدم بغية على غيره فان الايمان قيد الفتك كما ورد في الحديث ولا يعرف بغيه الا بقتله لغيره بغير الحق وحينئذ فالاصل في المقتول عدم البغي فلا تجب البينه على عدم بغيه ثم هي بينه على نفى

(٢) قوله : وذلك صريح أنما في الآية الكريمة شرع لامة محمد صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم ، اقول : يريد اية المائدة التي هي حكاية عما شرع الله على بني اسرائيل الا ان الاولى ان يقول ظاهر عوضا عن قوله =

وسلم) الا ان لفظ الكسر في الحديث ظاهر في انه لا يشترط المفصل وبه قطع في مهذب الشافعي والماوردي وهو قول احمد وروي عنه انه قيل له كيف تكسر قال تبرد وكذا لفظ جرحت في رواية مسلم ظاهر في انه لا يشترط ان يكون ذا مفصل ﴿ **او موضحة** ﴾ وأما ان الجناية لا بد ان تكون ﴿ **قدرت طولا وعرضا** ﴾ فلان مفهوم القصاص لغة المساواة سواء كان الجرح في مفصل او موضحة ﴿ **او معلوم القدر مأمون التعدي في الغالب كالانف والأذن** ﴾ وان لم يكن فيهما مفصل الا ان القياس عليهما يمنع تضعيف ما ﴿ **قيل** ﴾ من انهما ﴿ **واللسان والذكر من الاصل** ﴾ سواء وأما توجيه المصنف للتضعيف بأنه لا يؤمن التعدي في اللسان إلى أكثر لتقبضه تارة وانتشاره اخرى فمندفع بالاحتياط لما سيأتي في ان لمن هشم ان يوضح وتضعيف المصنف انما هو لاستحقاق ارش الهشم ثم اعترف بصحة القصاص مع تحقق الزيادة كما في قتل الجماعة بواحد وقتل الرجل بالمرأة وان لزم وليها ضمان الزيادة وكذا قوله ان قطع الذكر لا يؤمن تعديه الى تلف النفس غير مانع اذ تجويز غير الغالب لا يمنع والا لزم مثله في ذي المفصل والموضحة ﴿ **لا** ﴾ انه يجب القصاص ﴿ **فيما عدى ذلك** ﴾ اي فيما عدى النفس والموضحة ومعلوم القدر مامون التعدي في الغالب أما ما في الهاشمة والمنقلة والآمّة فادعى المصنف الاجماع على نفي القصاص فيهن ، وأما في غيرهن مما دون الموضحة فخالف فيه المزني وابو حامد من اصحاب الشافعي قلنا قال أكثر اصحاب الشافعي انما نقله المزني سهوا ، قلت كون امن التعدي شرطا حكم شرعي وضعي مفتقر الى دليل شرعي يخصص عموم والجروح قصاص ولا دليل ثم ان التعدي يؤمن باستعمال الرفق والحيلة على نحو ما قال احمد في كسر السن انها تبرد على ان التساوي من كل وجه متعذر وذلك وجه صحة قوله ﴿ **إلا اللطمة**

= صريح لانه يحتمل انه اراد صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بقوله كتاب الله ما كتبه وفرض على عباده على لسان رسوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لا انه أراد الآية فانه قد اختلف ما أراد صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بقوله كتاب الله القصاص فقيل المعنى حكم كتاب الله القصاص على حذف مضاف وقيل المراد بكتاب الله الحكم أي حكم الله ذلك وقيل اشارة إلى قوله والجروح قصاص وقيل إلى قوله فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقيل السن بالسن على شمول حكم الآية للأمة ، واعلم أن البيهقي بعد أن روى القصتين اختار انهما واقعتان تعدد واختلفا قال الحافظ ابن حجر فيهما تغاير هل الجانية الرّبيّع او اختها وهل الجناية كسر الثنية او الجراحة وهل الحالف ام الربيع او اخوها انس واعلم ايضا ان انكار انس بن النظر واقسامه ان لا تكسر مع سماعه من النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم الامر بالقصاص مشكل واجيب عنه باجوبة احدها انه قاله توقعا ورجاء من فضل الله ان يلهم الخصوم الرضا حتى يعفوا ويقبلوا الارش

والضرب بالسوط ونحوه ﴾ فانه يجب فيهما القصاص ﴿ **عند يحيى** ﴾ بن الحسين عليه السلام وان لم يعلم قدر الإيلام فيهما لما اخرجه [١] البخاري تعليقا بصيغة الجزم ان عليا عليه السلام وابا بكرٍ قادا من اللطمة واشتهر ان جبلة بن ايهم انما تنصر من أجل انه لطم انسانا فاقاده منه عمر فهرب وتنصر وانشد :

تنصرت الاشراف من أجـل لطمة .. ومـا كان فيهـا لو صبـرت لهـا ضرر
فيا ليت أمـي لم تلدنـي وليتني .. صبرت على القول الـذي قالـه عمر

واخرج النسائي عن عمر انه قال لقد رأيت النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم يقيد من نفسه وسياتي حديثا امر النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم طالب القصاص في الطعنة ان ينتظر حتى تبرى وهما حجة للمزنى وابي حامد ومثلهما قول امير المؤمنين عليه السلام الاتي فان اعش

---

(١) **قوله** : لما اخرجه البخاري تعليقا بصيغة الجزم ، اقول : فيه اشارة الى ان ما اخرجه كذلك من قسم الصحيح عنده وقد ذكر هذا الحافظ ابن حجر في مقدمة فتح الباري وزيفناه في حواشينا عليها ولكن هذا الذي علقه البخاري قد وصله غيره اما اثر علي عليه السلام فاخرج ابن ابي شيبه من طريق ناجيه عن اسحاق عن ابيه ان عليا عليه السلام اتى في رجل لطم رجلا فقال للملطوم اقتص واخرج ابن ابي شيبه وسعيد بـن منصور من طريق فضيل بن عمر عن عبد الله ابن معقل بكسر القاف قال كنت عند علي الى ان قال امر قنبراً أن يجلد رجلاً فجلده ثم جاء المجلود فقال انه زاد على ثلاثة اسواط فقال صدق فقال خذ السوط فاجلده ثلاثة اسواط ثم قال يا قنبر اذا جلدت فلا تتعد الحدود وأما اثرابي بكر فوصله ابن ابي شيبه ايضا من طريق يحيى ابن الحصين قال سمعت طارق بن شهاب يقول لطم ابو بكر رجلا وفيه انه قال له اقتص فعفى الرجل واخرج ابن سعد وسعيد بن منصور من طريق ابراهيم النخعي قال جاء رجل الى شريح فقال اقدني من جلوارك فسأله فقال ازدحموا عليك فضربته سوطا فاقـاده منـه والجلواز بكسر الجيم وسكون اللام واخره زاي هو الشرطي واخرج ابن ابي شيبه ان شريحا اقاد من لطمة ومن خموش والخموش جمع خامشة وهي الجراحه التي لها ارش معلوم قال ابن بطال جاء عن عثمان وخالد بن الوليد نحو قول أبي بكر وهو قول الشعبي وطايفه من أهل الحديث قال ابن القيم بالغ بعض المتأخرين فادعى الاجماع على عدم القود من اللطمة والضرب وانما يجب التعزير وذهل في ذلك فان القول بالقود في ذلك ثابت عن الخلفاء الراشدين فهو اولى بان يكون اجماعا وهو مقتضى الكتاب والسنة انتهى ، قلت ولا يخفى انه لا يعرف قدر الالم فلا يتم فيه القصاص الا انه اعتمد من اقاد من اللطمة ونحوها كون ذلك اهانه واذلالا فالقصاص لذلك لا للمساواة في الالم ولم ينتصر جبلة لاجل الالم بل لِلإهانة .

فعفو أو قصاص مع ان ضربته هاشمة ﴿ويجب﴾ القصاص ﴿بالسراية﴾ أي سراية جناية العمد ﴿ الى ما يجب فيه ﴾ القصاص كما اذا كان الجرح على غير ذي مفصل فسرى الى إتلاف ذي مفصل وذلك لأن التعدي في السبب تعد في المسبب ﴿ و ﴾ اما قوله انه ﴿ يسقط ﴾ القصاص ﴿ بالعكس ﴾ اي اذا كانت الجناية على ذي مفصل فسرت الى غير ذي مفصل فان اراد ان القصاص في غير ذي مفصل يسقط فلا قصاص فيه سواء كانت الجناية بالاصالة او السراية وان اراد (١) ان الجناية على المفصل تسقط بالسراية الى غيره فوهَم فاحش ﴿ ولا يجب ﴾ القصاص ﴿ لفرع ﴾ وهو الولد ما سفل على اصله ما على خلافا لمالك فيما اذا اضجعه وذبحه لا فيما عدى ذلك والبتى مطلقا لنا حديث لا يقتل الوالد بالولد الترمذي من حديث عمر قالوا من طريق الحجاج ابن ارطاه وهو ضعيف قلنا له طريق اخرى عند احمد والاخرى بينها الدارقطني والبيهقي وصحح اسنادها برجال ثقات وله شاهد عند الترمذي ايضا من حديث سراقه وان كان في اسناده ضعف واضطراب ومن حديث ابن عباس ايضا بلفظ سمعت رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم يقول لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد حتى قال الشافعي حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم لا يقتل الوالد بالولد قالوا قال البيهقي طرق هذا الحديث منقطعة وقال عبد الحق هذه الاحاديث كلها معلومة لا يصح منها شيء ، قلنا نفي الصحة الاصطلاحية لا يستلزم في ثبوت اصل له في الجملة وذلك كاف في تخصيص العموم لا سيما مع تلقى اكثر الامة له بالقبول لكن الادلة المذكورة انما منعت من قتل الوالد بالولد لا بغيره كما سيأتي من قوله فلا تقتل امه بابيه والوجه (٢) في ذلك ما علل به ائمة

---

(١) **قوله** : إن اراد ان الجناية على المفصل تسقط بالسراية الى غيره ، اقول : هذا مراده كما صرح به في الغيث حيث قال اذا جنى على ذي مفصل فسرت الجناية حتى تعدت الى ما لا قصاص فيه نحو ان يجنى على مفصل الكف اليسرى فيسرى الى نصف الساعد فيتلفه فانه لا يجب فيه القصاص بعد السراية لان السراية وما قبلها في حكم الجناية الواحده انتهى فهذا مراده الا ان العلة التي ذكرها تحتاج الى الدليل انها العلة وقال في الغيث ايضا اذا سرت الجناية الى ما لا قصاص فيه فكانها وقعت اولا فيما يوجب القصاص انتهى فاعتبر نهاية السراية لا بداية الجناية كما ترى وكأن المصنف نظر إلى أن القصاص المساواة وهي لا تمكن في غير ذي المفصل فان سرا اليه اقتص منه لإمكان ذلك وان تعداه ولو كانت بداية الجناية على ذي مفصل فانها تعذر فيه المساواة فلا قصاص وهذا هو الذي اراده بقوله العكس ووجهه ليس بالبعيد فقول الشارح انه وهم فاحش وهم فاحش لانه دعوى للتوهم بغير دليل .

(٢) **قوله** : والوجه في ذلك ما علل به أئمة الاصول ، اقول : هذا تعليل بلا دليل بل تخمين وقد يقال نعم =

الاصول من ان الوالد سبب لوجود الولد فلا يكون الولد سببا لعدم الوالد فحق العبارة ان يقال ولا يجب على أصلٍ وحر ومسلم بضدهم لان باء المقابلة اخص من لام الاستحقاق ﴿و﴾ لا يجب القصاص ايضا على حر في جنايته على ﴿ عبد ﴾ اما اذا كان العبد له فلا يخالف فيه الا النخعي واما اذا كان لغيره فخالف فيه ابو حنيفة وابو يوسف لنا حديث لا يقتل حر بعبد الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس قالوا فيه جويبر وغيره من المتروكين قلنا رواه عن علي عليه السلام بلفظ من السنة ان لا يقتل حر بعبد قالوا من حديث جابر الجعفي ، قلنا حديثه يقوم بالشواهد وقد شهد له ما عندهما واحمد من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان ابا بكر وعمر كانا لا يقتلان الحر بالعبد وروى الدارقطني من هذا الوجه مرفوعا بلفظ ان رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم ونفاه سنة ومحى سهمه من المسلمين ولم يقده به قالوا فيه محمد بن عبد العزيز الشامي ، قال فيه ابو حاتم لم يكن عندهم بالمحمود وعنده غرايب ، قلنا هو من حديث ابراهيم بن عبد الله عن ابيه عن جده علي عليه السلام قالوا هذه الاحاديث معارضة بحديث سمره عند ابي داود والنسائي والترمذي وحسنه وقال الحاكم هو على شرط البخاري ان رسول الله صلّى الله عليّه وآله وسلم قال من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه «زاد النسائي ومن خصى عبده خصيناه» وبه احتج النخعي وبان العتق يقارن [١] المثله فتكون جناية على حر في التحقيق ، قلنا في رواية لابي داود ثم ان الحسن نسي هذا الحديث وكان يقول لا يقتل حر بعبد قالوا نسيان الحسن له لا يسقط الاحتجاج به ، قلنا عمل الامة والراوي له بخلافه يدل على نسخه او تاويله واجيب بان الامة لم تجمع على ذلك والحجة انما هو الاجماع ، قلنا اذا رجعنا الى الترجيح فالنهي [٢] مقدم ﴿ و ﴾ اما عدم وجوب القصاص في جناية مؤمن على ﴿ كافر ﴾ فاجماع في الحربي واما في

= كان سببا لايجاد الولد لكنه قد اعدمه بقتله اياه فضاع تسببه لايجاده بمباشرته لاعدامه فالوجه غير صحيح والعمده الدليل ثم الأب هو السبب والام جزؤه الثاني .

(١) **قوله** : وبان العتق يقارن المثله ، اقول : نعم في صورة جدعه وخصيه لا في صورة قتله .

(٢) **قوله** : فالنهي مقدم ، اقول : وهو مؤ يد لمفهوم الآية العبد بالعبد فانه يفيد انه لا يقتل الحر بالعبد لكن قال المحقق ابو السّعود انها نزلت على سبب وذلك انه كان في الجاهلية حي من العرب يرون لانفسهم طولا على غيرهم فكان اذا قتل العبد منهم قتلوا الحر من القبيلة الاخرى فنزلت الآية قال وليس في الآية دلالة على عدم قتل الحر بالعبد لان اعتبار المفهوم حيث لا يظهر للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاص الحكم بالمفهوم وقد رأيت الوجه هنا .

الذمى فخالف الشعبي والنخعي وابو حنيفة واصحابه ، لنا حديث لا يقتل مؤ من بكافر متفق عليه من حديث علي عليه السلام عن الصحيفة التي كتبها له رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وكان يفعلها في قراب سيفه فيها العقل وفكاك الاسير ولا يقتل مسلم وفي رواية مؤ من بكافر وهو عند احمد واصحاب السنن من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وعند ابن ماجة من حديث ابن عباس وعند ابن حبان من حديث ابن عمر وعند ابي داود والنسائي من حديث عائشة والبيهقي من حديث عمـران بن حصين قالوا عموم مخصوص بحديث ابن عمر وعند البيهقي وغيره أن النبي صلَّى الله عليّه وآله وسلم قتل مسلماً بمعاهد وقال «انا اولى من وفى بعده» ، قلنا قال البيهقي هو مرسل ولم يسنده غير ابن ابي يحيى ، قالوا اصلكم قبول المراسيل وابن ابي يحيى عندكم ثقة وايضا ساوى ذو العهد المسلم في انه لا يقتل بالحربى ، قلنا فمن اين يلزم ان يساويه في قتل المسلم به ، قالوا من مفهوم الصفة وتحقيقه (١) ان الحديث مسوق لبيان القصاص فلا بد من تقدير ولا ذو عهد في عهده بكافر لان ذا العهد يقتـل بالمسلـم اجماعـا ولا يكفي ايضا تقدير بكافر لان الكافر المعاهد يقتل بالكافر المعاهد فلا بد من زيادة حربي حتى يصير المعنى ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي ثم يلزم تقييد الكافر المذكور في المعطوف عليه بالحربى ايضا كما قيد به في المعطوف أما في الجملة المعطوفة فاتفاق واما في المعطوف عليها فلان الصفة بعد متعدد ترجع الى (٢) الجميع ايضا اتفاقا ويلزم من مفهوم الصفة والمعطوف عليه ان يقتل المسلم بالذمى لان المفهوم يخصص العموم وهو المطلوب قلنا الجملـة المعطوفـة بمجرد (٣) النهي عن قتل المعاهد قالوا سوق الحديث لبيان القصاص يصير هذا التأويل بعيداً

---

(١) **قوله** : وتحقيقه ان الحديث ، اقول : لم يسـق الشارح الحديث بل حذف موضع هذا التحقيق وهو قوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لا يقتل مؤ من بكافر ولا ذو عهد في عهده وهذا التحقيق دار على الجملة الاخيرة التي لم يات بها كما ترى .

(٢) **قوله** : ترجع الى الجميع اتفاقا ، اقول : فكأنه قال لا يقتل مؤ من بكافر حربي ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي قوله فلان الصفة بعد متعدد ترجع الى الجميع اتفاقا غير صحيح فان في غاية السؤ ال عن ابي الحسين ان المعطوف اذا قيد بصفة لم يجب ان يضمر فيه من المعطوف عليه الاما به يصير مستقلا ثم قال ولان قوله ذو عهد في عهده كلام تام لا يحتاج الى اضمار لان الاضمار خلاف الاصل فلا يصار اليه الا لضرورة انتهى والشارح اختار مذهب الحنفيه والاستناد الى هذا المفهوم المقدر وليس بناهض .

(٣) **قوله** : بمجرد النهي عن قتل المعاهد ، اقول : اي فلا تقدير فيها اصلا بل هي وافيه بالمعنى الـذي سيقت لافادته وقد اجاب الشارح عن هذا في شرح الفصول بقوله تحريمه معلوم من ضرورة اخلاق

لا يحمل كلام الشارع الحكيم عليه «قلناولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» ، قالوا جعله لهم في المعاملات اللازمة بالاسباب والجناية من جملة الاسباب ، قلنا القصاص مستلزم للمساواة وقد قال تعالى «لا يستوي اصحاب النار وأصحاب الجنة» قالوا في الكرامة لا في المعاملة ، واذا عرفت ان هؤلاء الثلاثة لا يثبت لهم القصاص ﴿ **على ضدهم فلا يقتل** ﴾ [١] الولد ﴿ **امه** ﴾ قصاصا ﴿ **بابيه** ﴾ اذا قتلته ﴿ **ونحوه** ﴾ قتل ابيه بامه ﴿ **ولا ابوه** ﴾ يجوز له ان يقتل ﴿ **امه به ونحوه** ﴾قتل ابيه بامه ﴿ **ولا ابوه** ﴾ يجوز له ان يقتل ﴿ **امه به ونحوه** ﴾ ان تقتل الام بولدها ونحو ذلك ﴿ **و** ﴾ لكن ﴿ **على الاصل** ﴾ البذل لفرعه ـ القاتل ـ ﴿ **الدية** ﴾ اما على رأي من يرى ان الدية بدل عن دم المقتول فسياتي الخلاف فيه عند الكلام على الواجب عند العفو واما على من يرى انها [٢] بدل عن دم القاتل ففيه [٣] اشكال لان البدل الواجب انما يكون بدلا عن واجب مرتبين كانا او

= الجاهلية فضلا عن الاسلام وهذا اعتذار من لا يعرف كيفية نظم الكلام ولا مقتضى السياق ولا المقام انتهى ، قلت وليس كما هوّله فان الاحكام الشرعية انما تعرف من كلام الشارع وكون عدم قتل المعاهد معلوم من اخلاق الجاهلية لا يلزم منه معلوميته في شريعة الاسلام كيف والاحكام الشرعية جاءت بخلاف القواعد الجاهلية بل قد يقال ثبوته في الجاهلية يفتقر الى بيان ان الشريعة اقرته لئلا يظن انه من قواعدهم التي ابطلتها الشريعة وبالجملة لو لم يذكر في الشريعة الاسلامية لما جاز العمل على القاعدة الجاهلية واما نظم الكلام فانه صالح لذلك اذ جمع المتعاطفين كون المراد بهما النهي عن القتل .

(١) **قوله** : فلا يقتل أمّه بابيه ، اقول : تقدم بحث الشارح وان الادلة انما وردت بالنهي عن قتل الوالد بالولد ولا بغيره الا ان يقال المراد بالولد ما يستحقه الولد سواء كان ازهاق روحه من ابيه او بإزهاق الاب لمن يستحق الولد دمه والاقتصاص به الا ان هذا بعيد لان قوله بالولد ظاهر في اختصاصه به .

(٢) **قوله** : انها بدل عن دم القاتل ، أقول : يأتي له أن هذا كلام الهادي وانه خلاف الاجماع وكان الهادي يقول ان عمرا لما قتل زيدا مثلا استحق وليه دمه ففادى عن دمه بالديه واما دم المقتول فانه باق الى يوم القيامة فانه ياتي آخذا بيد قاتله يقول يا رب سل عبدك فلانا فيم قتلني فيصلح الله بعد ذلك بينهما كما جاءت به الاحاديث وتحقيقه ان على القاتل ثلاثة حقوق حق لله تعالى بعصيانه بالقتل الذي نهاه عنه وحق للاولياء بما فجعهم به من قتل قريبهم وحق للمقتول بازهاق روحه فحق الله سقط بالتوبة وحق الاولياء بما يختارونه من الدية او القصاص وحق المقتول يبقى الى يوم القيامة فيصلح الله بينهما ويعطى المقتول عوضا من فضله عما على اخيه له إن خلصت توبة القاتل والا عذب بحق أخيه وحق الله وقد حققناه في شرح الجامع الصغير .

(٣) **قوله** : ففيه اشكال ، اقول : استدل له المصنف في البحر بقوله صلّى الله عليّه وآله وسلم فهو بين ثلاث خيارات وهو اشارة الى ما اخرجه احمد وابو داود وابن ماجه من حديث ابي شريح الخزاعي انه

مخيرين ولا ترتيب ولا تخيير عند انتقاء وجوب القصاص وكون الدية واجبا معينا لا دليل عليه ولا يمكن القياس على دية الخطا لانها ليست بدلا عن دم القاتل اتفاقا ولا على الدية بعد العفو عن القصاص لصحة منع حكم الاصل كما سيأتي ﴿ و ﴾ اما ان على قاتل فرعه عمدا ﴿ **الكفارة** ﴾ مع انها لا تجب عند المصنف ، في العمد فاعتذر له بانها انما لم تجب في العمد الموجب للقصاص لئلا يجتمع عليه غرمان في مال وبدن ولا كذلك هنا فانه لا قصاص ولا يخفى ان دليله هذا منقوض بما اختاره في اليمين الغموس من عدم وجوب الكفارة فيها مع انتفاء الغرم راسا واما ما اخرجه الشافعي ان عمر سال النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم عما وأد من بناته في الجاهلية فقال له اعتق عن كل موؤدة رقبة فقد اجاب المصنف عنه بانه منسوخ بحديث الاسلام يجب ما قبله فيحمل على الندب ﴿ **والعبرة في العبد والكافر بحال الفعل** ﴾ اي بكونهما على حال وصفي العبودية والكفر حال الجناية وان زال الوصفان المانعان عن القصاص من بعد الجناية وقبل القصاص بان صار العبد عتيقا والكافر مسلما ، قلت ومن عتق بمثلة سيده به يعتبر فيه تاخر المعلوم عن العلة في الذهن وان تقارنا في الواقع فاما اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل فظاهر العبارة ان الاسلام لا يمنع القصاص ولكن حديث الاسلام يجب ما قبله وحديث لا يقتل مسلم بكافر ينافيان ذلك وسياتي ان العبرة بالمسقط مطلقا .

﴿ فصل ﴾

﴿ **وتقتل المرأة بالرجل ولا مزيد** ﴾ على قتلها وقال البتى يزاد لورثة الرجل نصف دية من تركتها واجاب المصنف بانه خلاف الاجماع ﴿ **وفي عكسه** ﴾ خلاف فقال عمر بن عبد العزيز والبصري وعكرمة وعطا ومالك وقول للشافعي لا قصاص لنا عموم النفس بالنفس قالوا مخصوص [1] بالحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالانثى ، قلنا روى مالك والشافعي عن

= سمع رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم يقول من اصيب بدم او حبل والحبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص او ياخذ العقل او يعفو وقد سقط القصاص بالنص فبقي العفو أو الدية الا ان الحديث افاد ان له احدى الثلاث فيبقى له احد الامرين العفو أو الدية .

فصل ويقتل بالرجل . بالمرأة

(١) قوله : قالوا مخصوص بالحر بالحر ، اقول : في المنار ما لفظه تحقيق المقام ان آية المائدة عامة لكل نفس =

عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه ابي بكر ان في الكتاب الذي كتبه النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم الى اهل اليمن ان الذكر يقتل بالانثى قالوا منقطع ، قلنا وصله نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن معمر واخرجه عبد الرزاق عن معمر ومن طريقة الدارقطني قالوا انما زاد عن جده وجده هو محمد ابن عمر ابن حزم ولد في عهد النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم ولكن لم يسمع منه ، قلنا رواه ابو داود عن ابن شهاب قرات كتاب رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وكان الكتاب عند ابي بكر بن حزم قالوا كون الكتاب الذي قرأه هو كتاب رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم محتاج الى اسناد ، قلنا وصله مطولا النسائي وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث الزهري قالوا انما بلغ به الى جده فهو كما تقدم وايضا في اسناده سليمان اختلف في انه ابن داود اليماني او ابن ارقم فابن ارقم ضعيف بلع منقطع وابن داود ضعيف مجهول حتى قال ابن حزم صحيفة عمرو ابن حزم منقطعة ولا تقوم بها حجة وسليمان بن داود متفق على تركه ، قلنا قال احمد الذي يروي عن الزهري ـ كتاب ـ حديث الصدقات هو سليمان بن داود الخولاني من ضعفه فانما ظن انه اليماهى وقد اثنى على الخولاني ابو زرعة وابو حاتم وعثمان بن سعيد وجماعة من الحفاظ قالوا صحح ابو داود وابو زرعة الدمشقي وصالح جزرة ومسلم بن الحجاج والنسائي انه سليمان ابن ارقم وهو متروك ورجح الذهبي ذلك في الميزان ، قلنا قال الشعبي لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم انه كتاب رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وقال ابن عبد البر اشتهر هذا الكتاب شهرة اشبهت التواتر لتلقي الناس له بالقبول وقال يعقوب بن سفيان ان اصحاب رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم والتابعين لهم تركوا آراءهم ورجعوا اليه قالوا المشتهر انما هو جملته لا تفاصيله مثل قتل الرجل بالمرأة والنزاع فيه ثم الشهرة قد وقعت لأحاديث لا أصل لها كما في أكثر الاحاديث المستحسنة الدائرة على الالسنة فالقياس [1] الصحيح ارجح منه وانما الخلاف في ترجيح الخبر الصحيح على القياس

= لكن في قوله في آخرها والجروح قصاص بيان اشتراط المساواة في النفوس واية البقرة خاصة لتصديرها بالقصاص واثباته بتعديد المتساويين فلو قتلنا المرأة بالرجل وعكسه والحر بالعبد وعكسه لما كان لبيان المساواة معنى لان المعتبر في المساواة على هذا الزعم انما هو في القدر المشترك وهو النفسية فآية المائدة من باب الاطلاق والتقييد وآية البقرة من باب الأجمال والتبيين وهما متصادقان لامتنافيان وكلامه في الأتحاف يلاقى هذا الا انه ابسط وهو كلام حسن .

(١) **قوله** : فالقياس الصحيح ارجح منه ، اقول : لم يتقدم له استدلال بالقياس حتى يرجح على هذا الحديث بل تقدم له استدلال بآية البقرة وهي ناهضة وحديث عمر ابن حزم كما ترى نعم يأتي له اخر =

على ان تلقي الناس كلهم له بالقبول وترك الصحابة والتابعين لارائهم بالرجوع اليه [١] ممنوعان فان ابا بكر لم يقض في الأذن الا بخمسة عشرة من الابل وعمر لم يقض في الضرس الا بجمل مع ان في الأذن في كتاب عمرو بن حزم نصف الديه وفي الضرس خمسا من الابل وكذا لم يقض مالك في الهاشمة الا بخمس لا بعشر كما ثبت في كتاب عمرو بن حزم وكذا لم يقض المؤ يد وابو حنيفة ومحمد فيما انكسر ثم انجبر بشيء ـ رأسا ـ مع ان الكسر هشم وزيادة فالحق ان الضمان ليس الا ما قدره العدلان في الجراحات كما في جزاء الصيد وقيم المتلفات لأن القياس ارجح من الخبر المعلول وايضا الاورش مما تعم به البلوى فلو صح لما خفي على خواص رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لا سيما على كتّابه الذين كتبوا الكتاب فانه لم يروِه منهم احد ولهذا لم يخرج البخاري ومسلم منها شيئاً لان مدارها على صحيفة عمرو بن حزم وحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ولا يقوم بهما حجة عند جهابذة المحدثين وان خرجهما اصحاب السنن فالتخريج ليس بتصحيح ، ثم اذا رجحنا الخبر هنا فقتلنا الرجل بالمرأة فانه ﴿ **يتوفى ورثته** ﴾ من تركة المرأة ﴿ **نصف دية** ﴾ الرجل وقال زيد والمؤ يد والامام يحيى والفريقان لازيادة واحتج المصنف بتفاوتهما في الدية وقد قال تعالى «والجروح قصاص» والقصاص المساواة قالوا التفاوت في الدية لا يوجب التفاوت في النفس ولهذا يقتل عبد قيمته ألف بعبد قيمته عشرون ولولا الغاء التفاوت لوجب[٢] المنع من قتل الرجل بالمرأة كما ذهب إليه مالك ومن معه ﴿**و**﴾ تقتل ﴿**جماعة بواحد**﴾ قتلوه بحيث[٣] يعلم أن كل واحد قاتل كما سيأتي تفصيله وقال الباقر والصادق والناصر والزهري وابن سيرين والامامية يختار

= البحث انّ ضمان الجراحات ليس الا ما قدره العدلان كما في جزاء الصيد فكأنه سبق هذا الى ذهنه فظنه مما سبق في كلامه .

(١) **قوله** : ممنوعان الخ ، اقول : يعني التلقي بالقبول ومعناه ان يكون العلماء بين عامل بالحديث ومتأول له وقول ابي بكر وغيره من العلماء بخلاف بعض ما يدل عليه الحديث لا ينفى عدم تلقيه بالقبول بجواز أنهم تأولوا بعض ما خالفوه من مدلولاته فتأمل .

(٢) **قوله** : لوجب المنع من قتل الرجل بالمرأة ، اقول : فإن في قتلها به إلغاء التفاوت قطعا والا لزم مذهب البتى في توفية نصف الدية من تركتها ولم تقولوا به فقد ساويتم بين المرأة والرجل في قتلها به ولا محيص عن المساواة في عكسه من دون الزام بزيادة شيء .

(٣) **قوله** : بحيث يُعلم أن كل واحد قاتل ، اقول : اما العلم الاخص فلا يتم هنا واما العلم الشامل للظن فلا يكفي الظن في اباحة المعلوم تحريمه قطعا .

ورثة المقتول واحدا ويضمن من بقي منهم حصته من الدية لورثة المقود ، قلنا تخصيص البعض حيف ، قالوا بالقرعة ، قلنا ليست بحجة ثم القصاص عقوبة وزجر والفرض ان كل (١)

(١) قوله : ان كل واحد قاتل ، اقول : قال عليه المنار لا طريق الى أنه مات بفعلهم جميعا او فعل بعضهم فإنَّ فرض معرفتنا على ان كل جناية قاتلة بانفرادها لم يلزم منه انه مات بكل منها واقول قد بسطه المقبلى في أبحاثه فقال ان كان الموت حصل بمجموع فعلهم فلا دليل لنا ان كل واحد قاتل بل يجوز ان الموت حصل بالكل او بالبعض ومع حصوله بالكل ليس كل فرد بقاتل فكيف يقتل من ليس بقاتل ولو فرض ان كل جناية قاتله لو انفردت فلا دليل على ان الموت حصل بكل جناية لجواز أنه وقع الموت بأحدها قال وحاصله منع قتل جماعة بواحد عقلا ولا سمع يثبت فيتبع انتهى ما شكك به صاحب المنار هذه المسألة فأسمع ابطال تشكيكه وابطال كلام الشارح وذلك انه معلوم أن الله تعالى لم يكلفنا معرفة مقدار كل جناية وقعت من كل أحد من الجماعة القاتلين بالاتفاق بل لا يجوز أن يكلفنا ذلك لأنه من التكليف بالمحال الذي وقع الاتفاق على منع وقوعه فإن هذا شيء لا يعلمه إلا الله وهذا التدقيق على أحكام الشريعة السمحة السهلة والتجويز لا يلتفت إليه لأنه يؤدي إلى رفع أحكامها فانه يقال في الواحد القاتل للواحد يجوز انها لم توافق مقتلا وانه هلك المقتول بوفاة اجله فمات فجأة عند وقوع الجناية عليه واذا فتحت هذه التجويزات صارت الشريعة سفسطه اذا عرفت هذا فالذي كلفنا به في هذه المسألة هو ان هذا الذي جنى عليه جماعة فهلك عند جنايتهم يصدق عليه انه مقتول لغة وشرعة وحسا ويصدق على الذين اصابوه انهم قاتلون لغة وشرعا وحساً أمّا لغة فقال الشاعر العربي ، قومي هم قتلوا اميم اخي ، فلأن رميت يصيبني سهمي ، وأما شرعاً فقال مؤمن آل فرعون اتقتلون رجلا ان يقول ربي الله بل قال صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم للذين افتو اصحاب الشجة بالغسل فاغتسل فمات قتلوه قتلهم الله ومنه قوله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم لعمار تقتلك الفئة الباغية «وإذا كان كذلك فالآيات والأحاديث العامة مثل ومن يقتل مؤمنا متعمدا ومثل «ولا تقتلواالنفس التي حرم الله الا بالحق» ومثل «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً» شاملة للواحد والجماعة لغة شرعاً وحساً فلا تخرج الجماعة عن العمومات إلاّ بدليل ولم يأت المخالف بدليل والمنع عقلا عرفت اندفاعه فانه طلب لأثبات المحال وأما سمعاً فقد ثبت حديث إبني عفراء في بدر حيث أتيا رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم وكل واحد يدعى انه قتل ابا جهل فنظر صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم في سيفهما وقال كلاكما قتله فأثبت لهما قتله وهو نص في محل النزاع ومن تأوله فقد أبعد الأنتجاع وأتى بما تمجه الأسماع فاخرج الشيخان وغيرهما انه صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم لَّما فرغ يوم بدر من أمر قريش قتلاً وأسراً قال صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم من ينطلق ينظر لنا ما صنع أبو جهل فانطلق ابن مسعود فوجده قد ضربه ابناء عفراء حتى برد أي مات فاخذ ابن مسعود بلحيته وقال له أنت ابو جهل فقال له وهل فوق رجل قتلتموه وفي رواية قال ابن مسعود ثم حزت رأسه فجئت به رسول الله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم فقلت يا رسول الله هذا رأس عدو الله أبي جهل الحديث ولفظ القصة في صحيح البخاري عن عبد الرحمن بن عوف قال بينا انا واقف

واحد قاتل وقال داود وربيعة لا قصاص رأسا اذ [١] معناه المساواة ولا مساواة [٢] بين جماعة وواحد وتخصيص البعض حيف وتحكم ، قلنا من قتل نفسا فكأنما قتل الناس جميعا واجاب

= في الصف يوم بدر نظرت عن يمنى وعن شمالي فإذا انا بغلامين من الأنصار حديثة اسنانهما فتمنيت أن أكون بين ضلع منهما فغمزني أحدهما فقال يا عم هل تعرف ابا جهل قلت نعم ما حاجتك اليه يا ابن أخي قال اخبرت انه يسب رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم والذي نفسي بيده لأن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا فتعجبتُ له فغمزني الآخر فقال لي مثلها فلم أنشب ان نظرتُ الى ابي جهل يجول في الناس فقلت انّ هذا صاحبكما الذي سألتماني عنه فأبتدراه بسيفيهما فضرباه حتى قتلاه ثم انصرفا الى رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فاخبراه فقال ايكما قتله قال كل واحد منهما انا قتلته فقال هل مسحتما سيفيكما قالا لا فنظر في السيفين ثم قال كلاكما قتله انتهى بلفظه من كتاب الخمس قال الأسماعيلي اقول ان الانصاريين ضرباه فاثخناه وبلغا به المبلغ الذي يعلم معه انه لا يجوز بقاءه على تلك الحال إلاّ قدر ما يطفأ وقد دل قوله كلاكما قتله على ان كلا منهما وصل الى قطع الحياة وابانتها انتهى وقال الحافظ ابن حجر حاصله ان كلا من ابني عفراء سأل عبد الرحمن بن عوف فدلهما عليه فشدا عليه فضرباه حتى قتلاه وان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم نظر سيفيهما فقال كلاكما قتله واما رواية ابن مسعود حزَّ رأسه فالجمع بين الأحاديث ان ابني عفراء بلغا به بضربتهما إيَّاه بسيفيهما منزلة المقتول حتى لم يبق له مثل حركة المذبوح فضرب ابن مسعود عنقه هذا خلاصة ما في البخاري وفتح الباري وتحقيق الروايات في كتاب الخمس وفي غزوة بدر واذا عرفت هذا عرفت ان رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم واصحابه حكموا بان ابني عفراء قاتلين لابي جهل ولا خطر ببالهم هذا الهذيان والتوفيق بأنه لا يعلم من منهما ازهق روحه إلا بأنه لا يصح لأنه اثر بين مؤثرين وانه مقدور بين قادرين وانه محال والعجب إحالة مقدور بين قادرين وعدم احالة مقتول لا قاتل له ومفعول لا فاعل له فإنه هو المحال كما قال من قال شعراً أبو جد مفعول ولا فاعل له محال وفضل ولم يقم جنسه به فيارذا لتاه لهذه التدقيقات في الأحكام الشرعية التي نقلها سفسطه وإنما اطلتا لأنها اتفقت حادثه في شهر القعدة سنة (١ . ح) سنة أربعة وسبعين ومائة وألف وهو ان رجلين خنقا رجلاً هجما عليه إلى بيته في الليل وأقرا بأن أحدهما خنقه والآخر أمسك على فيه فوقع تردد مس بعض الحكام في ايجاب القصاص اغترارا ببحث الجلال والمقبلي فبسطت المسألة.

(١) **قوله** : اذمعناه المساواة ولا مساواة بين جماعة وواحد ، اقول : وفي المنار قتل الجماعة بالواحد يضاد معنى القصاص ثم قال ثم يقول موجب القصاص هو الجناية التي تزهق الروح بها فإن زهقت بمجموع فعلهم فكل فرد ليس بقاتل فكيف يقتل .

(٢) **قوله** :ـ ولا مساواة بين جماعة وواحد يقال بل قد ازهقوا روحه بجناياتهم فتزهق ارواحهم به فهذه =

(١ . ح) المؤلف رحمه الله مات سنة ١١٨٣ فلعله ١١٣٤ وجدت في نسخة ١١٧٤ وفراغ المؤلف من تأليف المنح) سنة فلعله من الملحقات فإن المؤلف ألحق أبحاثاً ونبه على أنها ملحقة بعد الفراغ من التأليف تم والحمد لله.

المصنف بان نفي القصاص مخالف للاجماع لقول عمر وقد قتل خمسة او سبعة بغلام لا بنيه قتلوه غيلة لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به مالك والشافعي والبخاري ويروي مثل ذلك عن علي عليه السلام وابن عباس ولم ينكر فكان اجماعا قالوا غايته سكوتي ولا تمتنع مخالفته بالاجتهاد قلنا الفرض ان كل واحد قاتل ، قالوا اثر واحد [١] عن موثرين مقدور بين قادرين وهو مستحيل ، قلنا كالعلة المركبة قالوا صحتها ممنوعة وان سلم ففعل كل واحد جزء منها والجزء غير موثر بانفراده القتل فصاحبه غير قاتل[٢] ﴿و﴾ اذا ثبت ان كلاً منهم قاتل وجب ﴿ **على كل منهم ديّة كامله ان طلبت** ﴾ لأن الدية عوض عن دم القاتل وقال المؤيد والشافعي وجماهير العلماء هي بدل عن [٣] دم المقتول فلا تجب عليهم الادية واحده ورجحه المصنف لنا انها افتداء

= مساواة مرادة لله تعالى فانهم كما يعاقبون في الآخرة بذلك جزاء وفاقا يعاقبون في الدنيا ومساواة للازهار بالازهاق .

(١) **قوله** : أثر واحد عن مؤثرين ،أقول : يريد أن الموت نفسه أثر الجنايات فكل جناية أثرت الموت وهو واحد فلزم انه اثر بين مؤ ثرين مثلا وهو ايضا مقدور بين قادرين وهو مستحيل وما ادى الى المستحيل فهو مثله والجواب ان هذا مبنى على ان الموت فعل ذي الجناية وهو متولد قطعا والخلاف في المتولد شهير فذهب طائفة انه من فعل الله لا من فعل العبد فلا يرد ومبنى على أن الموت أمر وجودي حتى يصح أن يكون أثراً أوجده العبد وفيه قولان الأكثر انه عدمي والأقل أنه وجودي استدل الثاني بقوله تعالى «خلق الموت والحياة» فان المراد أوجده من العدم وأجيب بأن خلق هنا بمعنى قدر والتقدير يشمل العدمي قالوا ودليل أن الموت ليس من فعل العبد ان الله أخبر بأداة الحصر انه يختص بالاماته والاحياء حيث قال «وانه هو أمات وأحيا» فأتى بضمير الفصل لافادة الحصر قالوا ولذا قال النسفي والموت قائم بالميت بخلق الله تعالى لا صنع للعبد فيه ولا كسب وقوله ان مقدور بين قادرين مستحيل كلام غير صحيح بل ممكن بل ذهب إلى وقوعه جماعة من أئمة التحقيق منهم الامام صاحب الايثار فإنه قال بأن قوله تعالى «ويحمل عرش ربك فوقهم يومئذ ثمانية» ان العرش محمول للملائكة وهم محمولون لله تعالى والمسألة مبسوطة في علم الكلام .

(٢) **قوله** : فصاحبه غير قاتل ، اقول : قد قرر الشارح في الأصول جواز كون العلة مركبة ومسلمة هنا ثم قال ان الجزء غير مؤثر بانفراده القتل فصاحبه غير قاتل قلت فهذا اي من قتله جماعة مفعول لا فاعل له وهذا باطل عقلا وشرعا فهذه الادلة على الله من السموات والارض ومن فيهما تكون افعالا لا فاعل لها وهذا خروج عن المعقول والمنقول فتأمل تعرف ان الحق هو قتل الجماعة بالواحد لشمول الادلة له وكل ما قوبلت به سفسطه او قريب منها والمحال وجود مفعول لا فاعل له .

(٣) **قوله** : بدل عن دم المقتول ، اقول : قال في المنار يقوى هذا عكس المسألة بان يقتل واحد عشرة ثم يعفوا الاولياء فيبعد ان يقول المخالف ليس فيهم الادية واحدة .

عن القتل فيلزم كل واحد قيمة نفسه ورد بأنها ضمان تالف ، قلنا لما استحقت نفوسهم استحق بدلها ، قالوا انما استحق القتل عقوبه كالحدود وسقط به الضمان لئلا يجمع بين عقوبتين في نفس ومال حتى قال ابو جعفر ان الهادي (١) خرق الاجماع بايجابه أكثر من دية وإذ قد سمعت ان الجماعة يقتلون بالواحد حيث ثبت ان كل واحد منهم قاتل ، فاعلم ان ﴿ **ذلك** ﴾ انما يتصور ﴿ **حيث مات بمجموع فعلهم** ﴾ على ان العلة مركبة اما ﴿ **مباشرة** ﴾ كلو حملوا حجرا كلهم فالقوها عليه دفعة واحدة أو جرحوه في آنٍ واحد كل واحد في مقتل يقتل الجرح فيه قتله في المقتل الآخر ﴿ **أو سراية** ﴾ بأن جرحه كل واحد في غير مقتل حتى سرت كل جراحه في وقت واحد الى المقتل ﴿ **او** ﴾ لم تكن كل جراحه قاتلة لو انفردت وانما مات ﴿ **بالانضمام** ﴾ اي بانضمام بعض الجرائح الى بعض ففي الثلاث الصور يلزم القود ﴿ **ولو زاد فعل احدهم** ﴾ بمعنى انه جرحه جراحتين قاتلتين ولم يجرح كل منهم الا جراحة واحدة قاتلة لكن عدم تاثير الزيادة انما يتجه في القصاص واما في الدية فالقياس ان يكون على قدر اجزاء العلة لما عرفت من انها مركبة من الافعال لا من الفاعلين ﴿ **فإن اختلفوا** ﴾ اي اختلفت جراحاتهم فاختلافها على وجهين الاول ان يكون البعض قاتلا بالمباشرة والبعض بالسراية او يكون البعض قاتلا والبعض الآخر غير قاتل الوجه الثاني سياتي ، واما الوجه الاول ﴿ **فعلى المباشر وحده** ﴾ يكون القصاص والدية لكن إنما يختص بذلك ﴿ **ان علم و** ﴾ علم ﴿ **تقدمه** ﴾ ايضا لان المباشرة اسبق الى ازهاق الروح من السراية وانما سقط عن صاحب السراية ارشها لانها (٢) كانها

---

(١) **قوله** : ان الهادي خرق الاجماع بايجابه أكثر من دية ، اقول : قال المصنف ردّاً على هذا القائل قلت في دعوى الاجماع نظر اذ لم ينقل نفي مقتضى هذا القول عن كل واحد من الجماعة المعتبرة في الأمة لا في الصحابة ولا في التابعين ثم سكتوا عنه وان نقل عن بعضهم لم يكن اجماعا حتى ينقل انه انتشر ذلك القول فيهم وقالوا به او سكتوا سكوت رضي بذلك ولا سبيل إلى نقل ذلك عنهم سيما في الظنيات فالهجوم على قبول هذه الدعوى في حق الهادي لا يصدر عن انصاف كيف والهادي اعرف بما تواتر من أجماع السلف لقرب عهده منهم وكذلك الآحادي .

(٢) **قوله** : لانها كانها وقعت في ميت ، اقول : يقال عليه هل المراد انه قد صار ميتاً فتثبت له أحكامه من صلاة الجنازة عليه وقسمة تركته وعدم صحة توبته وردته هذا لا يريدونه والله تعالى لم يجعل للعباد الا صفتين الحياة او الموت تعتورانهم لا يجتمعان ولا يرتفعان فالذي صارت فيه جناية مهلكة قطعا له صفة الحياة قطعا حتى تزهق روحه وكونه له صفة الحياة امر ضروري لغة وشرعا وحسا ومن له صفة الحياة تثبت له احكامه وعليه فيجب عليه الاتيان بالطاعات الواجبة وتحرم عليه المحرمات الشرعية من شرب

وقعت في ميت واما قوله ﴿ **التبس** ﴾ تقدمه فالمراد من التقدم تقدم لا يمكن فيه مشاركة السارية للمباشرة في ازهاق الروح على انه [1] لا وجه لاسقاط ارش السارية باللبس لان الاصل لزومه وعدم المانع منه ﴿ **فان علم تاخره او اتحاد الوقت لزمه القود والآخر ارش الجراحة فقط** ﴾ اما سقوط القود عن فاعل السارية فلتقدم الموت بالمباشرة واما لزوم الارش له فلان السارية وقعت في غير ميت ﴿ **فإن جهل المباشر** ﴾ كان الاصل براة كل واحد من ازهاق الروح و﴿**لزم**﴾ كل واحد منهم ارش السارية غير منسوب إليها القتل لا ان ﴿ **المتقدم** ﴾ يختص بلزوم ﴿ **ارش الجراحة فقط ان علم** ﴾ اذا لفرض معرفة القاتلة بالمباشرة والقاتلة بالسراية وانما المجهول هو فاعل المباشرة مع العلم بانه جارح فيلزمه المعلوم ويبري من المجهول وبهذا يعلم ان قوله ﴿ **والا** ﴾ يعلم المتقدم عند جهل المباشر ﴿ **فلا شيء عليهما الا من باب الدعوى** ﴾ للقسامة قول لا وجه له لان الفرض ان كلا منهم جارح متيقن فيلزمه ارش جراحة سارية لا يكون القتل بها وانما الذي ينتقي عن كلٍ منهم هو ما زاد على ارشها وقد خالف في سقوط الزائد والدنا السيد يحيى وابو مضر فقا لا قد تحقق كون احدهم قاتلا فيلزمهم الزائد تحويلا وان حول على من عليه الحق كما سيأتي الوجه الثاني من وجهي اختلاف الجراحات ما ذكره بقوله ﴿ **فان كان القاتل احدى الجرائح فقط فبالسراية يلزم القود** ﴾ على فاعلها ﴿ **والارش في الاخرى** ﴾ على فاعلها ﴿ **و** ﴾ الارش لا سوى ﴿ **هو** ﴾ اللازم ﴿ **فيهما** ﴾ اي في القاتلة وغيرها ﴿ **مع لبس صاحبها** ﴾ اي جهل فاعلها لان الاصل عند اللبس برآءة كل واحد عن ازهاق الروح ﴿ **و** ﴾ اما الكلام في جراحة ﴿ **المباشرة** ﴾ القاتلة مع غير القاتلة فهو ﴿ **كما مر** ﴾ في القاتلين احداهما بالمباشرة والاخرى بالسراية على التفصيل الذي بين آنفا فلا نكرره ﴿ **وبعضهم** ﴾ هو والدنا السيد عماد الاسلام يحيى بن الحسين بن علي بن الحسين صاحب اللمع وابو مضر ﴿ **يحوّل** ﴾ وان

= الخمر والزنى ويصح قضاؤه الديون التي عليه وقبضه ماهو له فان قتل غيره عمدا عدوانا لزمه القصاص لكنه قد تعذر كتعذره ممن قتل ثم مات فجأة فتلزم الدية من رأس ماله لانها دين من الديون وان جنى عليه غيره لزمه ما يلزم من جنى على حي سواء هذا ما تقضي به قواعد الشريعة وأما هذا الذي ادعوه من انه في حكم الميت فدعوى باطلة غرهم كون الشارع منعه من التصرف في غير الثلث من ماله وهذا حكم خاص لا يلحق به غيره وقد أبان وجهة الشارع بأنه ملاحظة لحال وارثه وان لا يدعهم عالة يتكففون الناس لا لانه قد صار في حكم الميت .

(١) قوله : لا وجه له ، اقول : هذا بحث صحيح ووجهه صبيح .

لزم التحويل على من عليه الحق لئلا يهدر شيء من الدم واختار كلامهما شيخنا عز الدين ابن محمد ابن عز الدين المفتي نور الله ضريحه وهو الحق ـ وكون التحويل على من عليه الحق مانعا حكم شرعي وضعي لا تثبت مانعيته الا بدليل شرعي ولا دليل .

(فصل)

﴿ وما على قاتل جماعة الا القتل ﴾ وقال الشافعي ان ترتب قتله اياهم استحق [١] الاول منهم القصاص ووجب للآخرين دياتهم في ماله وان لم يترتب اقترعوا وكلا القولين سهو على اصل من جعل القصاص والدية واجبين على التخيير لو لى المقتول اما قول [٢] المصنف فظاهر ، واما قول الشافعي فلان [٣] الواجب المخير انما يتعين وجوبه بفعله نعم تتجه هذه الترجمة على رأي من لم يجعل الدية بدلا مخيرا ﴿ و ﴾ اذا قلنا ان دمه مستحق لجماعة وجب عليه ان ﴿ يحفظ نفسه ﴾ عن كل واحد كما يحفظ من اودعه جماعة ﴿ حتى يجتمعوا ﴾ هذا في قاتل الجماعة ﴿ لا قالع اعينهم ﴾ ونحوه ﴿ فالقصاص وديات الباقيات ﴾ لا زمان له وقال الشافعي لا فرق بين قلعه الا عين وقتله النفوس ، واجاب المصنف [٤] بان النفس

فصل وما على قاتل جماعة الا القتل :ـ

(١) **قوله** :ـ استحق الاول منهم القصاص ، اقول : لا يخفى قوة هذا القول فانه استحق دمه بقتله للاول وقتل الاخرين بعد ذلك وقد استحق دمه فلم يبق للاخرين حق في الاقتصاص منه واما لزوم الدية لهم في ماله فيفتقر الى الدليل الخاص إذا الديه عوض عمن يستحق دمه والفرض انه لا يستحق الاخرون دمه لانه قد استغرقه الاول فلا بد من دليل على ايجاب الدية للاخرين عليه .

(٢) **قوله** : اما على قول المصنف فظاهر ، اقول : فانه على ذلك الاصل يجب ان نقول ليس على قاتل الجماعة الا القتل او الدية وقد يقال ان المصنف ذكر الواجب على القاتل اصالة واما الديه فانما تجب بشرط عفو ولي الدم عنه وهذا داخل في الفصل الثاني .

(٣) **قوله** : فلان الواجب المخير انما يتعين وجوبه بفعله ، اقول : لا يتصور على رأي الشافعي التخيير في قاتل الجماعة المترتبين الا في أول قتيل واما من قتله بعده فقد سلف لك انه لا حق في دمه للاخرين لاستحقاق الاول له ولا دليل للديه لهم من ماله .

(٤) **قوله** : واجاب المصنف ، اقول : هذا الجواب نقله المصنف عن شرح القاضي ثم قال وتحقيقه ان القتل اعدام الحياة والحياة معنى لا يتبعض فإذا اجتمعوا على اعدامه لم يعقل أن كل واحد اعدم ثلث الحياة فان اعدامها انما هو تفريق بنيتها والبنية وان تبعضت لكن كمالها شرط في بقاء الحياة فلا يصح ذهاب بعض البنية التي تفتقر اليها الحياة بأدنى خلل في بنيتها التي هي شرط في بقائها وهذا بخلاف قلع =

لا تتبعض والعين يمكن تبعيضها فبقلعهم اياها اخذ كلٌ بعض حقه فانتقل الباقي الى المال لتعذر استيفائه انتهى كلامه ولا يخفى سقوطه ثم يلزم منه ان لو قلع جماعة عينه دفعة ان لا يقتص من كل واحد لان كل واحد لم يقلع (١) الا بعض العين ﴿ و ﴾ يجب في قصاص الاعضاء ان يؤخذ ﴿ **في الايمن الايمن ونحو ذلك** ﴾ الاعلى والاسفل من الشفتين وقال ابن شبرمة لا يشترط ، قلنا معنى القصاص المساواة قالوا ثبت قتلهم وقطعهم الرجل بالمرأة والقوى بالضعيف والناقص بالكامل (٢) ﴿ **ولو زاد احدهم او نقص** ﴾ قلنا تعذرت المماثلة قالوا قلتم ﴿ **فان تعذر فالدية** ﴾ قلنا اردنا بالتعذر العدم لا النقصان ﴿ **ولا يؤخذ** ﴾ من البراجم ﴿ **ما تحت الانملة بها ولا ذكر صحيح بعنينّ او خصي** ﴾ لأن مثل ذلك كالمعدوم ﴿ **فان خولف** ﴾ المشروع اقتص من متعمد المخالفة و ﴿ **جاز الإستئناف** ﴾ وقال الامام يحيى اختياره غير المستحق عفو منه عن المستحق فيتقاصان ويترادان ، قلنا ان كان بالتراضي أو لم يبق للقصاص محل فمسلم والا وجب القصاص على متعمد المخالفة وان لم يجب على المخطىء ﴿ **قيل ولمن هُشِم ان يوضح و** ﴾ ياخذ ما زاد على ارش الموضحة من ﴿ **ارش الهشم** ﴾ وانما ضعف المصنف ذلك بلفظ القيل لانهم قالوا لا يجتمع في جناية واحدة غرمان في مال وبدن لكن لا يخفى (٣) ان ذلك في جنايتين موضحة وهاشمة والالزم ان لا يجب على قالع

= الاعين فانه يعقل التبعيض فيه فكأن كل واحد اخذ بعض حقه وهذا جواب لطيف المأخذ انتهى كلامه قلت ولا يخفى انه رأي لا يقوم بحق هذه المسألة العظيمة .

(١) **قوله** : لم يقلع الا بعض العين ، اقول : قد يقول المصنف هنا قد حصل الاقرار من الشارح بتبعيض قلع العين وان لم يوقف على قدر ذلك البعض بخلاف اعدام الحياة فانه معنى لا يعقل تبعيضه .

(٢) **قوله** : والناقص بالكامل ، اقول : لهم ان يقولوا ان امكن القصاص والمساواة فلا يعدل عنه وان تعذر عدل عنه للضرورة الا انه لا بد من دليل يبينونه على العدول.

(٣) **قوله** : لكن لا يخفى ان ذلك في جنايتين موضحة وهاشمة ، اقول : لا يخفى ان الذي اوضح واخذ منه المال واحد سبب جناية واحدة هي هشمه لخصمه فليس منه الاجناية واحدة أخذ بها خصمه من بدنه الايضاح ومن ماله ارش الهشم فما جنى الاجناية واحدة وهي الهاشمه لا غير لكن اتفق انه يمكن القصاص في بعض الجناية وهو الايضاح وكانه عدها جنايتين نظرا الى انها موضحة وزيادة ونقل في حواشي شرح الازهار عن المفتى شيخ الشارح ان الاولى تضعيف هذا القول الذي ضعفه المصنف ان يقال لا يلزم فيه الاقتصاص من اصله وانما يلزم ارش الهاشمه فقط ولو رضى المقتص منه وكانه اشارة الى انه لا يسمى الايضاح في الهاشمة اقتصاصا اصلا فلا يجوز ، قالوا وهذا اذا كان بفعل واحد في محل واحد لا لو كان بفعلين جاز ان يوضح في الموضحة وياخذ ارش الهاشمة .

الا عين بفعل واحد غير قلع عينه للعلة المذكورة ، قلت حق العبارة [١] ان يقال ولمن هشم ان يوضح قيل وياخذ ارش الهشم لان الضعف انما هو في الجمع بين الغرمين لا في العفو عن بعض الحق ﴿ **ولا شيء فيمن مات بحد او تعزير او قصاص** ﴾ وقال ابو حنيفه تجب دية من مات بحد الشرب على الامام ودية من مات بقصاص الاطراف على عاقلة المقتص وقال الشافعي تجب على الامام دية من مات بالتعزيز لنا ما ثبت في الصحيحين وابى داود من حديث عمر بن سعيد النخعى انه قال سمعت عليا عليه السلام يقول ما كنت لأقيم على احد حدّاً فيموت فاجد في نفسي منه شيئا واما قوله عليه السلام الا صاحب الخمر فانه لو مات وديته وذلك ان رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لم يسنه فقد تقدم بيان انه ثمانون واحتج به الشافعي في التعزيز لانه غير مقدر ، قلنا [٢] ثبت عند البيهقي من حديث عبيد بن عمير ان عليا عليه السلام وعمر قالا من مات من حدّ او قصاص فلا دية له الحق قتله قال ابن المنذر ورويناه عن ابى بكر ايضا قالوا اجتهاد في مقابلة [٣] الاجماع على انه لا يذهب دم امرء مسلم هدرا في الإسلام قلنا الهدر[٤] ما ذهب بلا مقابل له ودم المحدود مقابل للذنب وأجيب بأن المقابل للذنب عقوبة لا تفضي الى الموت ، قلنا هو سببها وما سببه منه فهدر كما سياتى ﴿ **ولا قصاص في الفقو** ﴾ بناء على ان الفقو جناية لا يوقف على قدرها وفيه نظر [٥] ﴿ **و** ﴾ من لزمه قصاص في اطراف وفي نفس فانه ﴿ **يقدم** ﴾ عليه ﴿ **قصاص الاطراف على القتل** ﴾ وقال مالك يدخل قصاص الاطراف في القتل ـ قلنا ـ ان تعدد المستحق

---

(١) **قوله** :ـ حق العبارة ان يقال الخ ، اقول : فيه امران الاول ان المذهب كما قاله شيخه فيما نقلناه انفا انه لا قصاص اصلا لا ان للمجنى عليه ان يوضح ويعفو بل ليس له الا الارش لا غير الثاني ان الكلام في الارش والقصاص لا في القصاص والعفو فهو مسكوت عنه هنا .

(٢) **قوله** : قلنا ثبت عند البيهقي الخ ، اقول : لا يخفى ان كل موقوف في طرف الاثبات والنفي وانه قد يعارض ما نقل عن علي عليه السلام فلا تقوم بالكل حجة .

(٣) **قوله** : في مقابلة الاجماع ، اقول : يقال عليه أيُّ اجماعٍ يقوم به الاحتجاج مع خلاف الخلفاء الثلاثة في صدر الاسلام .

(٤) **قوله** : قلنا الهدر ما ذهب بلا مقابل له ، اقول : فتسمية من مات بحد هدرا غير صحيحة فالاجماع على انه لا يذهب هدرا أصح لكن جعل هذا من الهدر هو الباطل .

(٥) **قوله** : وفيه نظر ، اقول : كأنه يريد ان الفقو هو طعن العين حتى يذهب بصرها واذهاب البصر يقتص به لانه قدر معروف .

للقصاص لم يكن للتداخل وجه صحة وكذا ان اتحد لان القصاص شرع للتشفى ولا يتشفى المظلوم بأقل مما فعل به الظالم ﴿و﴾ اذا لم يكن القصاص الا في الاطراف فقط فانه ﴿ **ينتظر فيها البرء** ﴾ اي برء المقتص وقال الشافعي يندب فقط لنا حديث ان رجلا طعن حسان بن ثابت فاجتمعت الأنصار ليأخذ لهم النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم القصاص فقال انتظروا حتى يبرأ صاحبكم ثم اقتص لكم فَبرأ حسان ثم عفي واجيب اولا بانه ان صح مهجور الظاهر لعدم وجوب القصاص في غير الموضحة ولا دليل (١) على انها موضوحة اذ الاعم لا يدل على الاخص بخصوصه وثانيا بان غايته الندب لما ثبت عند البيهقي والشافعي وغيرهما من حديث عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة قال طعن رجل رجلا بقرن في رجله فجاء الى النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم فقال اقدنى فقال دعه حتى يبرأ فابى ان ينتظر فاقاده منه ثم عرج المستقيد فجاء الى النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم فقال برأ صاحبي وعرجت رجلي فقال النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم لا حق لك قلنا ظهور مفسدة التعجيل للنبي صلَّى الله عليه وآله وسلم قرينه(٢) أن أمره الأنصار بالانتظار للوجوب لان دفع المفاسد واجب: تنبيه توهم(٣) شارح هذا الموضع وغيره ان المراد انتظار برء المقتص منه في

(١) **قوله** : ولا دليل على انها موضحة ، اقول : يقال اخبار الشارع ووعده بانه يقتص لهم اثبات للقصاص واذا قام الدليل انه لا يشرع القصاص الا في الموضحة دل اخباره ووعده انها موضحة .

(٢) **قوله** : ـ قرينة ان أمره للانصار للوجوب ، اقول : يتوقف هذا على ثبوت تاخر قصة حسان عن قصة المطعون بالقرن .

(٣) **قوله** : توهم شارح هذا الموضع ، اقول : قال المصنف في الغيث انه ينتظر في كل طرف قطع ان يبرأ ذلك القطع ثم يقتص بالطرف الثاني ثم كذلك حتى اذا برىء من اخر ما يقتص منه من الاطراف قتل بعد برئه انتهى فقد اوضح مراده من البرء وانه يريد برء المقتص منه فلم يهم الشارح في بيان مراد المصنف وكان الاولى بالشارح اعنى مؤلف ضوء النهار ان ينظر في الغيث ليعرف مراد المصنف ثم يعترضه لا أن يُوَهِّمَه في بيان مراده بكلام نفسه فان شارح الأزهار الذي زعم الشارح فسر كلام المصنف بما فسره به نعم إن اراد ان العبارة التي في الازهار هي عبارة أهل المذهب وانه نقلها المصنف ووهم في تفسيرها فهو مطالب ببيان ان أهل المذهب هذا مرادهم هذا والذي في البحر لفظه وينتظر في الطرف البرء ثم يقتص لنهيه صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم عن الاستقادة من الجرح حتى يندمل الشافعي يندب ولا يجب لفعله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم فيمن طعن في رجله بقرن ، قلنا معارض بقوله صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم اصبروا حتى يستقر الجرح الخبر انتهى ولا يخفى ان هذه المسألة اخرى هي التي شرح بها صاحب الضوء عبارة الأزهار وليست مرادة لصاحب الأزهار فقول الشارح في إرهاصه بها لقوله وينتظر =

الاطراف إذا بقي عليه قصاص في النفس واحتج بعضهم للوهم بأنه إذا قتل قبل أن يبرأ طرفه لم تتساوى النفسان لأن نفس المقتص منه لم تكن صحيحة وهو مجرد تخيّل لأن المفروض ان القصاص في الأطراف مامون التعدي كما سلف فالنفس صحيحة وأما توهم ان تفسير البرء ببرء المقتص يستلزم أن يكون ما سيأتي في الديات في قوله ولا يحكم حتى يتبين الحال تكريرا فغلط لان ما سياتى انتظار ليتبين ما يجب وهنا الفرض انه قدِ تبين وجوب القصاص في الاطراف بكمال شروطه الماضيه ﴿ **ومن** ﴾ كان عليه قصاصان في النفس او في عضو واحد فانفرداحد الخصمين بان ﴿ **اقتص فتعذر على غيره استيفاء حقه أثم** ﴾ المقتص ﴿ **وللاخر الدية** ﴾ واما كونها ﴿ **من** ﴾ تركة ﴿ **الجانى** ﴾ فبناء على ان حكم التعذر حكم العفو في استحقاق الدية بهما وعلى ان القصاص على قاتل الجماعة ونحوه ليس حقا مشتركا بين اوليائهم كما ان [1] القصاص على قاتل الواحد ـ حق ـ مشترك بين اوليائه وان الفرق بين استحقاق كل من مستحقى القصاص كل النفس وبين استحقاق كل منهم بعضها فرق صحيح حتى يختلف حكمهما بان من استحق الكل فحقه من الجانى لا من شارك بالبعض كما اشار اليه بقوله ﴿ **الا الشريك فمن المقتص** ﴾ والظاهر ان

= فيها البرء بقوله واذا لم يكن القصاص الا في الاطراف غير صحيح ولا مطابق لمراد المصنف فانه قال في الغيث وحيث جنى الجانى على الاطراف ثم على النفس فإنا اذا قدمنا القصاص في الاطراف فانا لا نتبعه القصاص بالنفس في الحال ولكن يجب أنْ ينتظر فيهاالبرءفينتظر في كل طرف قطع ان يبرأ ذلك القطع ثم يقتص بالطرف الثاني ثم كذلك حتى اذا بریء من اخر ما يقتص منه الاطراف قتل بعد برئه انتهى وهذا غير ما شرح به الشارح كلامه فتحصل من كلام البحر وكلام الازهار مسألتان الاولى ان القصاص في الاطراف ينتظر فيه برء المقتص له فاذا كان القصاص مستحقا في الاطراف وفي النفس قدّم الاقتصاص في الاطراف وينتظر في كل طرف برأه من المقتص منه فلا بد حينئذ من برء المقتص له والمقتص منه ان تعددت الجنايات منه الاولى افادها البحر والثانية افادها الأزهار ,

(١) **قوله** : كما ان القصاص على قاتل الواحد حق مشترك بين اوليائه ، اقول يقال لو اتّحد الوارث هنا استحق كل النفس ايضا او الدية كاملة فكل واحد من ورثة المقتول يستحق رقبة القاتل كلها لكن لما اتحد القاتل اشتركوا فيه فالقول بان كلاّ من ورثته يستحق بعض الرقبة ممنوع بل كل واحد يستحق كل النفس كما ان قاتل الجماعة يستحق كل وارث كل نفسه لكن لمّا تعددوا واتّحد تعذر إيْفَاءُ كل واحد مع اتحادها وكانه الذي اشار إليه الشارح بقوله فالاشتراك ظاهر وبه يظهر قوة قول الشارح وأما الثالث الخ، لكن يضعفه ما يأتى عن قوله ان حق المشارك بالبعض من القصاص يسقط بعفو شريكه بخلاف حق المزاحم بالكل وهو فرق واضح .

كلا من الثلاثة الاحكام في حيز المنع اما الاول فلان العفو انما الزم الجاني الديه لحصول السلامه له به فتكون الدية مقابلة لسلامته وحيث قد تلف فلا وجه لا يجاب الدية في تركته بل تكون على شريكه في القصاص وأما الثاني فلان الاشتراك ظاهر ولهذا قلنا فيما تقدم وما على قاتل جماعة إلا القتل، وأما الثالث فلان المشاركة في الكل وان كانت مزاحمة في الحقيقة فقد صارت كمسألة عائلة قد أوجبت نقص المستحق قبل المزاحمة وصار كل واحد ممن كان مستحقاً للكل مستحقاً للبعض فاستهلاك شريكه لحقه موجب لضمانه على المستهلك لا على غيره والا لزم أن يهدر حق الآخر إذا لم يكن للجاني تركه رأساً إذا لا تحمل العاقلة عمداً.

نعم بين المزاحم في الكل والمشارك بالبعض فرق وهو ان حق المشارك بالبعض من القصاص يسقط بعفو شريكه بخلاف حق المزاحم في الكل فان عفو مزاحمه بالكل لا يسقط حقه من القصاص ولكن هذا الفارق طرد في ابطال ضمان المستهلك في حق شريكه فيضمن له مالم تنقصه المزاحمة به واما ما انتقص بالمزاحمة فيسقط كما في المسألة العائلة .

(فصل)

﴿ **ولولي الدم** ﴾ اي مستحق القصاص لان [١] ولي الدم اعم من مستحق القصاص والاحكام [٢] الاتية انما هي لمستحق القصاص وبذلك يتضح لك ان احد الشروط المذكورة في قوله ﴿ **ان شاهد القتل او تواتر او اقر له** ﴾ لا يكفي مالم تحصل [٣] كل المقتضيات من ثبوت العمدية والعدوان وينتفي المانع من غيبة شريك او صغره او نحو ذلك على [٤] ان

فصل ولولي الدم .

(١) **قوله** : لان ولي الدم اعم من مستحق القصاص ، اقول : لانه قد يكون وليّا للدم ولا يستحق قصاصا كما أفاده قول المصنف أول الباب وفيما عدى ذلك أي ما عدى النفس أو الموضحة ومعلوم القدر مأمون التعدي فانه لا قصاص فيها مع ان لوليّ الدم فيها الأرش فالاعتراض من الشارح صحيح .

(٢) **قوله** : والاحكام الاتية هي لمستحق القصاص ، اقول : بل العفو عام لولي الدم ومستحق القصاص وكأنه يريد مجموع الاحكام خاص به .

(٣) **قوله** : مالم تحصل كل المقتضيات ، اقول : اللام في القتل للعهد الخارجي وهو سبق السياق فيه وسبقت له الاحكام المذكورة وهو ان لم يسبق بلفظه لكن قرائن السياق دالة عليه فهو من باب اغلق الباب .

(٤) **قوله** : على ان المصنف صدر المسئلة في البحر لابي طالب ، اقول : هو كما قاله الشارح والمصنف قد =

المصنف صدر المسألة في البحر لابي طالب والامام يحيى يمنع استقلال مستحق القصاص بفعله الا اذا اذن له الامام ﴿او حكم﴾ له حاكم به وعلله بقوله لوقوع الخلاف في تفاصيله وفي كونه حدّا ام لا فلا يلزم خصمه اجتهاده في ذلك انتهى وجعل هنالك ما ذكره هنا قيلا دفعة بقوله لنا ما مرّ وإذا ثبت له استحقاق القصاص كان له أحد أمور ثلاثة أحدها ﴿ان يعفو﴾[1] اما اذا عفى عن الدم سقط القصاص والدية كلا هما اتفاقا ﴿و﴾ اما اذا عفى عن القصاص فانه ﴿يستحق الدية وان كره الجاني﴾ وقال مالك وابو حنيفة واحد القولين للمؤ يد بالله والشافعي تتبع القصاص في السقوط لنا قوله تعالى ((فمن عفى له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان)) قالوا المعروف والاحسان التفضل لا الوجوب لانه مقتض للعقاب على الترك والعقاب [2] ليس من الامرين في شيء فيحمل على الندب والتراضي بدليل قوله تعالى ((ذلك

= نبه في الغيث على ما تنبه له الشارح واورده سؤ الا فقال فان قلت الخلاف في كون القتل حدّا أولا يقتضي ان لا يستوفيه مستحقه الا بحكم ليقطع الخلاف والا لزم ان يكون المستوفي قد الزم الغير اجتهاده قلت اذا كان مذهب المستوفى والمقتص انه ليس بحد بل حق يجوز استيفاؤه بغير حكم فلم يلزم واحد منهما اجتهاده فجاز كسائر المعاملات وان اختلف مذهبهما فتشاجرا فلا بد حينئذ من الحكم انتهى فعرفت انه هنا اراد امرا خاصا وهو عند اتحاد مذهب الجاني ومن له الحق الا ان عبارة الازهار مطلقة فيرد عليها ما اورده الشارح وقال ابن بطال في شرح البخاري اتفق أئمة الفتوى على انه لا يجوز لأحد ان يقتص منهم حقه من دون السلطان وانما اختلفوا فيمن اقام الحد على عبده واما اخذ الحق فانهم اتفقوا على انه يجوز اخذ حقه من المال خاصة ان جحده اياه ولا بينه له الا انه تعقبه الحافظ ابن حجر في دعوى الاتفاق .

(١) **قال** : ان يعفو ، اقول : هو صريح في ان الخيار في القصاص والديه لولي الدم وهو قول الجمهور وذهب مالك والثوري وابو حنيفة الى ان الخيار للقاتل قال الطحاوي والحجة لهم حديث انس في قصة الرّبيع فانه صلى الله عليه واله وسلم قال كتاب الله القصاص ولم يخير ولو كان الخيار للولي لاعلمهم به فوجب ان يحمل قوله فهو بخير النظرين اي ولي المقتول مخير بشرط ان يرضى الجاني بان يغرم الدية واجيب بانه انما قال ذلك لما طلب وليّ الدم القود فاعلمهم انه اذا طلبه وجب ان يجاب اليه وان ذلك كتاب الله واحتج ايضا بانه وقع الاجماع انه لو قال الولي للقاتل رضيت ان تعطيني كذا على ان لا اقتلك لما وجب ان يجبر على ذلك ولا يؤ خذ منه كرها وان كان يجب عليه ان يحقن دم نفسه .

(٢) **قوله** : والعقاب ليس من الامرين في شيء ، اقول : لا يخفى انه تعالى قيد اتباع الولي في طلبه الدية بالمعروف اي فليكن اتباعه في طلبها بالمعروف وهو لا ينافي وجوب الحق له عند قيد الله الواجبات بذلك فقال «ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف» وقال «فامساك بمعروف» «وعاشروهن بالمعروف» وقال صلّى الله

تخفيف من ربكم ورحمة)) لان الدية والعفو عن القصاص لم يكونا في بني اسرائيل كما اخرج ذلك البخاري والنسائي من حديث ابن عباس والتخفيف معناه الترخيص والرخصة انما تجب عند خشية التلف بالعزيمة، قلنا بل التخفيف بالتخيير اوسع من التعيين وهو عزيمة أيضاً الحديث ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، اما ان يودي واما ان يقاد الجماعة الا الموطا من حديث ابي هريرة وهو عند ابي داود من حديث ابي شريح بلفظ من قُتِل عمدا بغير حق فلوليه ان يختار احدى ثلاث اما ان يقتص واما ان يعفو واما ان يأخذ الدية وعند الترمذي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بلفظ من قتل عمداً أُسْلِم الى اولياء المقتول فان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل ثلاثين حقه وثلاثين جذعة واربعين خلفة في بطونها اولادها قالوا انما يثبت ذلك قبل العفو عن القصاص لانه اذا عفي عنه سقط وجوبه فيبطل التخيير اذ لا تخيير بين واجب وحرام والتعيين بعد ذلك محتاج الى دليل قلنا مغالطة نشأت من المادة ولعدم الفرق بين ايجاب الاختيار وايجاب المختار الاول لا يجب فيه المختار بعينه وهو الواجب المخير والثاني يجب فيه المختار بعينه فهو من الواجب المعين على الجاني وانما الشارع فوض التعيين الى ولي الدم وكما ان الواجب المخير يخير في المحكوم فيه فهذا تخيير في الحكم ولهذا يثبت لولي الدم ان يحكم بالعفو او القود او الدية والفرق بين التخيير في الحكم وفي المحكوم فيه مما خفى على كثير من الناس ولو كان ذلك من الواجب المخير لكان الخيار لمن وجب عليه وهو الجاني لا لولي الدم فانه لا وجوب عليه قالوا اصلكم ان الدية (١)

= عليه وآله وسلم لهند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فالواجب يقيد بالمعروف ولا ينقله القيد إلى الندبية وكذلك واداء إليه باحسان اي ليكن الاداء للدية الى الولي من الجاني باحسان من غير مماطلة وبخس وهو لا ينافي وجوب الاداء وأما قوله تعالى «ذلك تخفيف من ربكم ورحمة» فهو بيان لوجه حكم التوسعه على الامة بشرعية تخيير المجني بين الثلاثة القصاص او العفو او الدية كما في حديث ابي شريح الآتي وحديث أبي هريره يأتي قريبا وبقية بحث الشارح لا طائل تحته وهو تبرع منه والا فلم يستدل به من ذكر خلافهم .

(١) **قوله** : ان الدية بدل عن دم الجاني ، اقول : المسألة فيها قولان ذكرهما المصنف في البحر احدهما ان الدية عوض عن دم القاتل ونسبه الى الهادي والثاني ان الدية عوض عن دم المقتول قال المصنف قلت وهو الاقرب كساير المتلفات قال في شرح الابانة ان قول الهادي في هذه المسألة خلاف الاجماع كما سبق للشارح اذا عرفت هذا عرفت ان قول الشارح اصلكم ان الدية بدل عن دم الجاني اي على رأي الهادي ووافقه اهل المذهب ولذا قالوا ان الجماعة اذا قتلوا واحدا لزم كل واحد منهم دية كاملة ويلزم انها لا =

بدل عن دم الجاني وبالعفو عنه صار غير مستحق واذا لم يستحق (١) المبدل لم يستحق بدله ، قلنا من التزم ذلك الاصل لزمه واذا اختار الولي الدية وجبت ﴿**كاملة ولو بعد**﴾ ان حصل منه ﴿**قطع عضو**﴾ من الجاني وقال ابو حنيفة يسقط منها ديه ذلك العضو وقال مالك بل يقتص منه فيه لنا ان قطعه وقع في حال اباحته له واستحقاقه والعفو انما تعلق بما بقي بضرب العنق حتى قال الامام يحيى من فعل غيره عزره الامام واجابت الحنفية بان كون القطع مباحا انما أسقط القصاص في العضو لان شرط القصاص العدوان ولا عدوان بمباح اما الدية فلا يشترط في لزومها العدوان ولان القطع انما ابيح لانه استيفاء حق ومن استوفى بعض حقه ولو من غير جنسه سقط من حقه بقدر ما استوفى قطعا ﴿**و**﴾ ثانيها ﴿**ان يصالح**﴾ المجني عليه الجاني ﴿**ولو بفوقها**﴾ اي الدية اي باكثر منها خلافا للامام يحيى لنا أن الرضى معتبر في الصلح فاذا حصل فلا مانع واجيب بان الرضى بالصلح اسقاط للقصاص فتتعين الدية فاذا وقع الصلح باكثر منها كان ربا لان الصلح عن مال مقدر في الذمة باكثر منه وانواع الدية اصول كلها كما سيأتي. نعم من قال الأصل الإبل وكان المأخوذ مما عداها أكثر مما قدر فيه لم يكن ربا لاختلاف الجنس ﴿**و**﴾ ثالثها ﴿**ان يقتص**﴾ في الأطراف بفعل مثل ما فعل به واما في القتل فلا يكون الا ﴿**بضرب العنق**﴾ لا بمثل ما فعل الجاني خلافا للشافعي واصحابه لنا حديث لا قود الا بالسيف ابن ماجة والبزار والطحاوي والطبراني والبيهقي بالفاظ مختلفة من حديث (٢) النعمان بن بشير وابن ماجه والبيهقي والبزار من حديث (٣) ابي بكره والدارقطني والبيهقي من

= تسقط الدية لو عفى الولي عن الدم لانها عوض عن دم الجاني واذا سقط العوض ثبت المعوض عنه وقد سبق قريبا انه اذا عفى عن الدم سقطت الدية اتفاقا قلت التحقيق ان دم الجاني عوض عن دم المجني عليه فالدية عوض عنه ويصح ان يقال هي عوض عن دم الجاني لانه قد كان يستحق عوضا عن دم المجني عليه فلما عفى عنه لزمت الدية عوضا عن دمه .

(١) **قوله** : واذا لم يستحق المبدل لم يستحق بدله ، اقول : يقال ما ثبت انه بدل الا بعد عفوه عنه وسقوطه فان البدل لا يجب الا بعد المبدل عنه والا لما قيل له بدل .

(٢) **قوله** : من حديث النعمان بن بشير ، اقول : قال الحافظ في التلخيص اسناده ضعيف .

(٣) **قوله** : من حديث ابي بكره ، اقول : قال الحافظ فيه ايضا قال البزار تفرد به الحرث بن مالك والناس يروونه مرسلا وقال ابو حاتم هذا حديث منكر انتهى قلت قال الحافظ في التقريب ان الحرث بن مالك صدوق قلت فلا يضر تفرده وقد تابعه الوليد بن صالح قلت وهو ثقة اخرجه الشيخان كما في التقريب .

حديث [١] ابي هريرة والدارقطني من [٢] حديث علي عليه السلام والبيهقي والطبراني من [٣] حديث ابن مسعود وابن [٤] ابي شيبه عن الحسن مرسلا قالوا كل طرقه [٥] الست مختلة لا تخلو من متروك او ضعيف حتى قال ابو حاتم حديث منكر وقال عبد الحق وابن الجوزي طرقه كلها ضعيفة وقال البيهقي لم يثبت له اسناد وقالوا حديث من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه البيهقي في المعرفة من حديث عِمرانَ بن نوفل بن يزيد بن البراء عن ابيه عن جده ، قلنا بل قال البيهقي في اسناده بعض من يجهل وانما قاله زياد في خطبته انتهى ويغني عن الجميع حديث ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة مسلم وابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث شداد بن اوس ولا يحسن القتلة الا بضرب العنق كما كان يأمر به النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم سيّافيه ولان غيره مثلة وقد ثبت النهي عنها كما اخرجه البخاري من حديث عبد الله بن يزيد الانصاري وغيره من حديث ابن عباس وتقدم في حديث العرنيين وقول ابن عباس في تحريق علي عليه السلام للزنادقة قالوا حديث ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال يقتل القاتل ويصبر [٦] الصابر البيهقي والدارقطني من حديث ابن عمر صححه ابن القطان ، قلنا رواه معمر عن اسماعيل بن أمية مرسلا وقال الدارقطني الارسال[٧] فيه أكثر وقال البيهقي

---

(١) **قوله** : من حديث ابي هريره ، اقول : فيه سليمان بن ارقم وهو متروك كذا في التلخيص وفي التقريب انه ضعيف .

(٢) **قوله** : من حديث علي عليه السلام ، اقول : وفيه يعلى بن هلال وهو كذاب كما قال الحافظ فيه ايضا .

(٣) **قوله** : من حديث ابن مسعود ، اقول : قال الحافظ واسناده ضعيف جدّا

(٤) **قوله** : وابن ابي شيبه عن الحسن مرسلا ، اقول : لم اجده لعله كان ساقطا من النسخة التي نقل منها صاحب المنحه رحمه الله تعالى فقد بحثنا في التلخيص فوجدناه كما ذكره الشارح في التلخيص فينظر من اين نقله الشارح وقد استقرينا نقله فلم نجده ينقل الا منه أو من حواشيه وهذه الرواية ليست فيهما فان نسخة الشارح من التلخيص لدينا .

(٥) **قوله** : كل طرقه الست مختلة، اقول : قد عرفت ما اشار اليه مما اسلفناه الا الرواية السادسة فلم نجدها في مظنتها .

(٦) **قوله** : ويصبر الصابر ، اقول : في النهاية واصبروا الصابر اي احبسوا الذي حبسه للموت حتى يموت كفعله به انتهى .

(٧) **قوله** : الارسال فيه اكثر ، اقول : يقال لا تعارض فمن رفعه فمعه زيادة علم فلا ينافي من ارسله سيما :

الموصول[١] غير محفوظ قالوا حديث ان يهودياً رضَّ رأس جارية فأمر النبي صلَّى الله عليّه وآله وسلم ان يرض رأسه بين حجرين أخرجه الجماعة كلهم من حديث انس باختلاف لا ينافي المدعي ، قلنا فعل[٢] لا ظاهر له ولا يعارض القول في النهي عن المثلة وغيره ﴿**فان تعذر**﴾ ضرب العنق أما لعدم آله أو لهرب الجاني ﴿**فكيف أمكن**﴾ لما تقدم في الذبابيح لكن يفعل الممكن ﴿**بلا تعذيب**﴾ لأن احسان القتلة واجب ﴿**ولا**﴾ يجب على المقتص ﴿**امهال**﴾ الجاني بالقصاص ﴿**الا لوصية**﴾ بواجب عليه لئلا يستوفى المقتص حقه باضاعة حق غيره ﴿**او حضور**﴾ شريك ﴿**غائب**﴾ وادعى المصنف عليه الاجماع لعدم الولاية للحاضر على استيفاء حق الغائب ولتجويز [٣] عفوه وذلك مانع ﴿**او**﴾ انتظار ﴿**طلب ساكت**﴾ من الشركاء لنحو ما ذكر في الغايب ﴿**او**﴾ انتظار ﴿**بلوغ صغير**﴾ من الشركاء وقال أحمد بن عيسى ومالك وعن أبي حنيفة لا ينتظره الكبير لنا[٤] ما تقدم في الغائب قالوا اخرج البيهقي من حديث الشعبي ان ابن ملجم لما ضرب عليا عليه السلام تلك الضربة اوصى فقال قد ضربني فاحسنوا اليه والينوا فراشه فان أعش فعفو أو قصاص وان امت فعاجلوه فاني

= وقد صححت رواية الرفع .

(١) **قوله** : الموصول غير محفوظ ، اقول : يراد به الذي وصل برفعه ويقال فيه حيث صححه امام حافظ فلا يعارضه قول غيره ان رفعه غير محفوظ لانه محفوظ عند من صح له وحاصله منع ان رواية الحديث مرسلا تعارض روايته مرفوعا .

(٢) **قوله** : قلنا فعل لا ظاهر له ، اقول : لفظ الحديث ان يهودياً رضَّ راس جاريه بين حجرين فامر النبي صلَّى الله عليّه وآله وسلم من يرض راسه بين حجرين فهذا امر قول لا فعل ولا احد يقول ان الاوامر افعال والذي اجاب به بعض الحنفية ان هذا الحديث كما نقل عنهم في فتح الباري ان هذا الحديث لا دلالة فيه على المماثلة في القصاص لان المرأة كانت حية والقود لا يثبت في حي وتعقب بانه صلَّى الله عليّه وآله وسلم امر بقتله بعد موتها لان في الحديث أفلان قتلك فدل على انها ماتت حينئذ لانها كانت تجود بنفسها فلما ماتت اقتص منه ، واعلم ان احسن الادلة لاهل المذهب والحنفية ثبوت النهي عن المثلة فانه ثابت لا ريب فيه ولكن تمسك الشافعية ومن معهم على قتل القاتل بما قتل به بقوله تعالى ((وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)) وحملوا النهي الوارد في المثله على غير المماثلة في القصاص جمعا بين الادلة .

(٣) **قوله** : ولتجويز عفوه ، اقول : يأتي له قريبا ان تجويز العفو لا اثر له في المنع بل التأخير لحصول المانع بالفعل وهذا هو الحق .

(٤) **قوله** : لنا ما تقدم في الغايب ، اقول : اي من الاجماع والصغير كالغايب .

مخاصمه عند ربي عز وجل انتهى فقتله الحسن عليه السلام وبقية اولاد علي عليه السلام صغار قلنا انما قتله حدًا لان قتل امير المؤمنين من الفساد [١] في الارض ولا دلالة لقول علي عليه السلام فعاجلوه على ان قتل الحسن له غير حد كما توهمه بعض الافاضل لصحة امر علي بالحد بل هو اظهر من كونه امرا بالقصاص اذ القصاص ليس حقا له وانما هو حق للورثة ولهذا وقع في بعض الروايات وان مت فشأنكم وحقكم قالوا يأبى ذلك قول علي عليه السلام فعفو أو قصاص وقوله فاني مخاصمه اذ المخاصمة عند الله انما تثبت للخصم في حقٍّ له لا لله تعالى ﴿و﴾ لصغير ﴿لا يكفي ابوه﴾ في الاقتصاص له وقال ابو حنيفة وخرج للمذهب يقتص له ابوه قلنا تجويز عفو الصبي اذا بلغ مانع قالوا فيلزم الا يأخذ له الارش لجواز العفو عنه والحق ان امكان حصول المانع لا تأثير له في المنع انما التأثير لحصول المانع بالفعل واما قوله ﴿فان فعل﴾ احد الشركاء القصاص بغير امر شريكه ﴿ضمن حصة شريكه﴾ من الدية فتكرير لما تقدم ﴿ومتى قتل المعسر﴾ بالنصب ﴿غير المستحق﴾ بالرفع اي غير من هو مستحق لدم المعسر ﴿فللمستحق﴾ اي لمستحق دم المعسر ﴿الدية﴾ التي لزمت قاتله بغير حق لانه قد تعذر الاقتصاص من المعسر بقتله ولا تركة له غير ديته فيستحقها حينئذ مستحق دمه ﴿ان﴾ ثبتت ايضا بان ﴿لم يختر الوارث﴾ للمعسر ﴿الاقتصاص﴾ من قاتله اما لو اختار وارثه الاقتصاص هدر دم الذي قتله المعسر لتعذر [٢] القصاص والدية قلت إذا لزم الشريك نصيب شريكه اذا استقل بالقصاص مع ان له مدخلا في استحقاق القتل

---

(١) **قوله** : من الفساد في الارض ، اقول : قول علي عليه السلام فعفو او قصاص وقوله فاني مخاصمه يدفع القول بان قتل ابن ملجم حدّ فان المخاصمة انما تكون بحق له لا لله وقد كان هذا الجواب ثابتا في اصل الشرح لكنه ضرب عليه الشارح بقلمه وكانه ضرب عليه لانه قد يقال قتله حدا لا ينافي المخاصمة عند الله فانها تكون على تعمده لقتله عليه السلام وفيم قتله ويكون قوله فعفو عن جنايته التي جناها علي ان عشت منها او قصاص بها ولا يستوجب القتل حدا الا بموته عليه السلام .

قوله : لصحة امر علي بالحدّ ، اقول : لا كلام في صحة امره به فانه اليه انما الكلام في وصيته به فلو قال الشارح لصحة وصيته به لكان اولى وقد يقال انه قتله الحسن عليه السلام حدا لانه الامام بعد ابيه ويكون قول علي عليه السلام فعاجلوه اي اقتله حدا بما معك من الولاية للامر بعدي .

(٢) **قوله** : لتعذر القصاص والدية ، اقول : اما الاول فلانه قد قتل الجاني فكيف يقتص منه واما الثاني فلانه لا دية لان ورثته اختاروا قتله قصاصا فابطلوا الدية فهدر دم من قتله المعسر.

فأحرى أن يلزم غير الشريك لأن دم قاتل العمد مستحق فمن أتلفه ضمن قيمته لمستحقه وبهذا يعلم أن ليس للورثة اختيار القصاص لأنه لم(١) يبق لهم حق في دمه وأما عموم حديث التخيير المتقدم فمخصوص بالقياس.

(فصل)

﴿ و ﴾ القصاص ﴿ **يسقط بالعفو عنه ولو** ﴾ كان انما صدر ﴿ **من احد الشركاء** ﴾ خلافا لبعض الفقهاء لنا قوله تعالى «فمن عفي له من اخيه شيء» واقل نصيب شيء ولما اخرج عبد الرزاق والبيهقي من طريق زيد ابن وهب ان رجلا قتل اخر في عهد عمر فاتى اولياؤه عمر ليقتص لهم فقالت اخت القتيل وكانت زوجة القاتل قد عفوت عن حقى فقال عمر عتق الرجل وكذا اخرج نحوه البيهقي عن عمر وابن مسعود ايضا من حديث ابراهيم والاثران المذكوران وان كانا موقوفين ففي الآية الكريمة دلالة على صحتهما قالوا حق واحد لا يتبعض قلنا لكن يسرى كالعتق ﴿ و ﴾ اذا شهد الشريك على شركائه بانهم قد عفوا سقط القصاص ﴿ **بشهادته عليهم وان انكروا** ﴾ هم ﴿ **والجاني** ﴾ لان شهادته وان لم تتم عليهم فقد اعترف على نفسه بسقوط القصاص فلا يستحقه هو كما لو عفى واما قوله ﴿ **ولا تسقط الديه** ﴾ بالعفو فهو وان كان اعادة لما تقدم في قوله ويستحق الديه فقد اعاده ليرتب عليه قوله ﴿**ما لم يصرح**﴾ في عفوه ﴿**بها أو يعفو عن دم المقتول**﴾ أو عن الجناية أي في

---

(١) **قوله** : لانه لم يبق لهم حق في دمه ، اقول : هذا بحث حسن فان دم المعسر حق مستحق لورثة من قتله هو فحيث قتله غير مستحق دمه تلزمه الدية لورثة قتيله وليس لورثته حق في دمه ولا ديته واما عموم حديث من قتل له قتيل فهو بخير (١ . ح) النظرين فيخص منه المعسر المستحق دمه بانه ليس لاوليائه التخيير بل تعين ديته ان قتله غير المستحق لورثة من كان في ذمته له قصاص

. . . .

(١ . ح) **قال في نهاية** ابن رشد رحمه الله بعد ان ذكر حديث من قتل له قتيل فهو بخير النظرين الخ ، بعد ذكر بحث في الخلاف هل للولى ان ياخذ الديه وان لم يرض القاتل ام لا قال ما لفظه ولزم على هذه الرواية اذ اكان للمقتول اولياء صغار وكبار ان يوخر القتل حتى يكون الخيار فيكون لهم الخيار لا سيما اذا كان الصغار يحجبون الكبار مثل البنين مع الاخوة وقد كانت وقعت هذه المسألة بقرطبه في حياة جدى رحمه الله تعالى فأفتى اهل زمانه بالرواية المشهورة وهي ان لا ينتظر الصغير وافتى هو رحمه الله بانتظاره على القياس فشنع عليه اهل زمانه ذلك بما كانوا عليه من شدة التقليد حتى اضطر الى ان يضع في ذلك قولا ينتصر به على هذا المذهب وهو موجود بايدي الناس انتهى .

مدة (١) لا يحصل فيها احد الامور الثلاثة اذ لو حصل احدهما سقطت اما اذا صرح بالعفو عنها فظاهر واما اذا عفى عن دم المقتول او عن الجناية فلانهما لما كانا سببين لامرين القصاص والدية كان العفو عن السبب اهداراً له وانتفاء السبب المتحد يوجب انتفاء كل مسبباته هذا عند (٢) من يجعلهما اصلين مخيّراً فيهما واما من يرى ان الدية لا تثبت الا بالتراضي فالعفو عنها وعدمه عنده على سواء ثم انه قد اشتهر بينهم ان العفو المطلق لا تسقط به الدية فبعضهم فسره بما لم يعلق بالدية او بالجناية او بدم المقتول هكذا مضافا وبعضهم بما اذا لم يعلقه بشيء راسا بل قال عفوت عنه وهذا هو الظاهر المناسب لمعنى الاطلاق عن التقييد بمتعلق واذا استيقظت لما نبهناك عليه من الفرق بين التخيير في الحكم والتخيير في المحكوم فيه وان ولى الدم مخير في الحكم بأحد الامرين لا في احد الامرين علمت (٣) أنّ عفوت عنك عفو عن الحكم اعم من المتعلق بالقود والمتعلق بالديه وبعد ذلك تعلم الفرق بينه وبين ابراتك لان البراء انما يكون فيما

فصل ويسقط بالعفو عنه

(١) **قوله** : اي في مدة لا يحصل فيها احد الامور الثلاثة ، اقول : هو شرح لقوله ما لم يصرح بجعله لما مديّه اي لا تسقط الدية مدة حصول احد الثلاثة وهو العفو عن الدية او عن الدم او عن الجناية .

(٢) **قوله** : هذا عند من يجعلهما اصلين مخيرا فيهما ، اقول : هو المختار عند المصنف وقد اورد على نفسه سؤ الاً فقال اذا جعلتم الدية والقود اصلين وجبا جميعا على التخيير فهلا يسقط احدهما بسقوط الآخر كالواجبات المخيرة واجاب بانه مخصوص من بين الواجبات المخيرة بهذا الحكم لاجل الآية الكريمة والخبر المشهور وهي قوله تعالى «فمن عفى له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف وادا اليه باحسان» والخبر هو قوله صلّى الله عليّه وآله وسلم من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين وقد تقدم وعلى ما سلف للشارح من التفرقة بين التخيير في الحكم والتخيير في المحكوم فيه لا يرد السؤ ال اذ هو وارد على تقدير التسوية بين الامرين والفرق الذي ذكره الشارح متين فانه لو كان من الواجب المخير كخصال الكفارة لكان الاختيار لمن وجب عليه وهو الجاني وليس كذلك بل الاختيار الى الولى فهو تعالى جعل التخيير اليه في الحكم على الجاني باحد الامرين فالواجب على الجاني معينٌ لكن الاختيار للولى في نصه على احد المعيَّنين .

(٣) **قوله** : علمت أن عفوت عنك عفو عن الحكم ، أقول : عفى عنه يحتمل أن متعلقه الحكم أو القود أو الدية لأن عفوه عن واحد معين حكم باختيار الآخر ويحتمل عن الدم أو عن الجناية إذ لو صرح بأحدهما لحكمنا بصحة كلامه ومع احتمال المتعلق لهذه الأمور فتعيين أحدها تحكم فكيف يجزم الشارح بأنه عند الاطلاق عفو عن الحكم وكونه مخيراً في الحكم لا في المحكوم فيه لا أثر في التقدير نعم لو قلنا إنه يحمل على أنه نزل عَفَى منزلة اللازم أي أوقعت العفو عنك احتمل انه عام لجميع ما يستحقه من قود أودية .

تقدم له متعلق واجب بخلاف العفو فان وجوب [١] احد الامرين من الدية او القصاص انما يثبت بتعيين ولي الدم لا قبله ﴿و﴾ اذا عفى المجني عليه من الدية وهو مريض فانها لا تسقط بالعفو عنها ﴿في المرض﴾ المخوف ﴿الا من الثلث﴾ لما سيأتي في الوصايا ان شاء الله تعالى ﴿و﴾ اما قوله انه يسقط القصاص ﴿بكون احدهم﴾ أي أحد الشركاء في القود ﴿فرعا﴾ أي ولدا للجاني ﴿أو نحوه﴾ ممن لا يتعلق به وجوب القصاص كالصبي والمجنون فوهم لأن السقوط إنما يكون بعد الوجوب ولا وجوب[٢] لفرع على اصل ومنشأ الوهم عدم الفرق بين مانع الحكم ورافعه وكلامنا في رافعه لا مانعه فانه أكثر مما عدده المصنف ﴿و﴾ يسقط القصاص ﴿بقول المجني عليه﴾ للجاني ﴿اخطأت وان قال﴾ الجاني انا ﴿تعمدت﴾ لان السقوط لازم للخطأ فتصريحه بالملزوم كتصريحه باللازم فكأنه قال اسقطت عنك القصاص وفيه نظر لأن الحق للورثة فلا يصح[٣] اقرار المقتول عليهم الا ان ذلك انما يستقيم في قصاص الأطراف لأن الحق فيها للمجنى عليه اما في قصاص النفس فالحق فيه للورثه فلا يصح اقرار المقتول عليهم ثم لفظ الخطأ لا يختص إلا أن هذا ينبني على أن لفظ الخطأ يختص [٤] بغير العمد لغة والظاهر انه يطلق على العمد كقوله تعالى «لا ياكله الا الخاطئون» وان ادعى بعضهم الفرق بين [٥] الخاطىء والمخطىء وحققنا ذلك في مظانه ﴿ او ﴾ قال

(١) **قوله** : فان وجوب احد الامرين الخ ، اقول : يلزم أن الجاني لا يجب عليه شيء بجنايته بل انما يجب عليه عند تعيين الولي وان الواجب على الولي تعيين أحد الأمرين وأنه يأثم الولي إذا ترك تعيين ما يجب عليه لتفريطه في الواجب عليه والجاني ليس عليه إلا اثم الجناية ولا يجب عليه دية ولا قود حتى يختار احدهما الولي.

(٢) **قوله** : فلا وجوب لفرع على اصل ، اقول : ليس الكلام في سقوط حق الفرع فانه لا حق له بل في سقوط حق الشركاء الذين ليسوا بفروع فإنه يثبت لهم القصاص لولا المانع وهو عدم تبعيض القود فقد وجد في هذا القاتل الذي كان في غرمائه فرع له المانع والرافع فالرافع بالنظر الى الفرع والمانع بالنظر الى غيره .

(٣) **قوله** : فلا يصح اقرار المقتول عليهم ، اقول : هذا بحث صحيح .

(٤) **قوله** : لا يختص بغير العمد لغةً ، اقول : لو سلم لغةً فالحقيقة العرفيه مقدمة اذ لا تطلق عرفا الا في مقابل العمد .

(٥) **قوله** : الفرق بين الخاطى والمخطى ، اقول : في النهاية يقال خطأ في دينه إذا فيه اثم واخطأ يخطىء اذا سلك سبيل الخطأ عمداً او سهواً ويقال خطا بمعنى أخطأ وقيل خطأ اذا تعمد واخطأ اذا لم يتعمد انتهى فعرفت من كلام النهاية ان خاطىء من خطأ ومخطىء من أخطأ وفيهما ما سمعت من الأقوال والقول الثالث هو الذي اشار إليه الشارح وعلى كل تقدير فالخطأ سار عرفا لضد العمد.

المجنى عليه للجاني انت ﴿ **ما فعلت** ﴾ هذه الجناية فانه يسقط القصاص ﴿ **وإن بين الورثة** ﴾ ان الجاني فعل لأن نفيه لفعل في قوة الابرأ من لازمه فيبرأ من القصاص واما من الدية فمن الثلث على ما تقدم وفيه[1] النظر المتقدم ﴿ و ﴾ اما ان القصاص يسقط عن القاتل ﴿ **بانكشافه مستحقاً** ﴾ لقتل من قتله اما قصاصا ولو بمشاركة اولأنه زان محصن أونحوه ممن صار دمه مباحاً ففيه[2] نظر ﴿ **وبإرثه بعض القصاص** ﴾ او كله نحو ان يقتل ابن أخيه عمداً فيموت اخوه ولا وارث له إلا هو أو مع شركاء له في الأرث ﴿ **لا** ﴾ ان القصاص يسقط عن المكره بالفتح ﴿ **بالاكراه** ﴾ وسياتى تحقيقه ان شاء الله تعالى والخلاف فيه ﴿ **ولا** ﴾ يسقطه ﴿ **تهدد المقتول** ﴾ للقاتل ﴿ **اولا** ﴾ اي قبل القتل حتى خاف من تهدده فقتله لا حيث يبلغ التهدد الى حيث يظن انه لو لم يقتله لأبرز التهدد من القوة الى الفعل كان قتله مدافعة يسقط بها القود على ما [3] حققناه فيما سلف (إن اقام البينه بأن قتله مدافعه تقضي بها العاده ﴿ **ولا** ﴾ يسقط القود ﴿ **بمشاركة** ﴾ القاتل في القتل ﴿ **من يسقط عنه** ﴾ القود من والد او صبى او مجنون او مخطىء خلافا للفقهاء لنا ان الفرض كونه قاتل عمد وكون مشاركة من لا يجب عليه القصاص مانعا له عمن يجب عليه حكم شرعى وضعى لا يثبت الا بدليل شرعى قالوا والدليل لا ينحصر فن النقلى بل انما قتل الجماعة بالواحد لانهم في حكم قاتلٍ واحد كالعلة المركبة وقد انتفى هنا شرط جزء من أجزاء العلة فلا ينتهض تاثيرها بدونه ولا يقاس انتفاء الجزء على العفو عن احدهم لان العفو استيفاء كالابراء [4] من الدين واحترز بقوله ﴿ **غالبا** ﴾ عن مشاركة السبع فان القصاص يسقط عنه خلافا للمؤ يد بالله وقوله الحق لان كون المشارك سبعا وصف طردي في المانع ﴿ و ﴾ اذا اباح انسان لاخر ان يقتله فان ﴿**الاباحة**﴾ لا تسقط عنه القود لأن القتل لا يستباح بالاباحة وكذا لا يسقط ﴿ **العفو عن أحد القاتلين**﴾ القصاص عن بقيتهم خلافاً لأبي طالب ونسب في ذلك إلى مخالفة الاجماع وقال المصنف كلام أبي طالب قوي من جهة القياس على عفو أحد الشركا لكن الفرق انه هناك تعذر استيفاء بعض القصاص لا هنا، قلت بل قياس كلام أبي طالب على مشاركة من

(١) **قوله** : وفيه النَّظر المتقدم ، اقول : اي من ان الحق للورثه فلا يصح اقرار المقتول عنهم .

(٢) **قوله** : ففيه نظر ، اقول : لأن ذلك الى الامام لا الى آحاد الناس .

(٣) **قوله** : على ما حققناه فيما سلف ، اقول : من أنه لا بد من قيد العدوان وكلام المصنف هنا يشعر باعتباره فيما سلف إلا انه غفل عنه .

(٤) **قوله** : كالإبراء من الدَّيْن ، اقول : تقدم له قريباً الفرق بين العفو والإبراء فلا يصح قياس احدهما على الآخر ويأتى له قريبا ان كون العفو استيفاء وصف يمكن الغاوه .

هو ساقط عنه صحيح لاشتراكهما في العلة وهي السقوط عن البعض وكون العفو استيفاء ممكن الالغاء .

(فصل)

﴿ **ولا شيء في راقى نخلة** ﴾ ليسرق منها فرآه مالكها ففزع فسقط عنها ثم ﴿ **مات** ﴾ ولم يَرعهُ مالكها الا ﴿ **بالرؤية** ﴾ له مجرد عن مفزع غيرها واراد المصنف يحترز بقوله ﴿ **غالبا** ﴾ عما لو ضم المالك الى الرؤ ية مفزعا آخر يندفع الراقي بدونه وأما لو لم ينزجر الا بمفزع ﴿ **او بالزجر** ﴾ الذي ﴿ **ان** ﴾ لم يفعله المالك ﴿ **لم ينزجر** ﴾ الراقي ﴿ **بدونه** ﴾ فكذا ولا شيء على الزاجر لأنه بذلك مدافع عن ماله ثم ان فعل المالك من الافزاع ما كان الراقي ينزجر بدونه فهل يلزمه القود أو الدية فقط قيل هو فاعل سبب والأسباب لا قود فيها ، وقال المصنف الصوت كالآلة الواقعة في الصماخ ينصدع لأجلها القلب وذلك مباشرة والحق إنه إن أفزعه بما مثله يسقط عادة فكالمباشر وإلاّ فكالمسبب ﴿ **ولا** ﴾ يجب ﴿ **على الممسك والصابر** ﴾ اي الحابس للمقتول الى ان وصل اليه قاتله ﴿ **الا الادب** ﴾ وقال النخعي ومالك والليث يقتلان اذ لو لا فعلهما لما انقتل قلنا مسببان مع مباشر كالحافز مع المردى قالوا أوجبتم على كل منهما ضمان قتل صيد الحرم ولم تخصوا به المباشر وان اجتمعا ، قلنا الضمان غير القصاص وقال ربيعة يحبسان حتى يتلفا بأي متلف قلنا اما الحبس فمسلم للحديث المتقدم ولفعل على عليه السلام ، واما التقييد بالغاية المذكورة فلا دليل عليه قالوا ﴿ **بل** ﴾ الدليل ما اعتمد تموه في وجوب القصاص على ﴿ **المعرى والحابس حتى مات** ﴾ المعرى والمحبوس ﴿ **جوعا او بردا** ﴾ بجامع ان القتل في الكل لم يكن بفعل المسبب قلنا لأنه لم يوجد هنا من يقتص منه غير المسبب قالوا اصلكم ان لا قصاص على المسبب وان لم يكن هناك مباشر لأن القصاص انما يجب في جناية مكلف عامد ولا جناية لانها عبارة عن المباشرة وإلاّ لزمكم كون التسبيب كله حيث لا مباشر عمداً يوجب القصاص وقد نكصتم عن ذلك والقول بعمدية بعض الأسباب دون بعض تحكم ﴿ **وفي** ﴾ وجوب القصاص على ﴿ **المكره** ﴾ بالكسر ﴿ **خلاف** ﴾ اوجبه عليه المرتضى وابو العباس وابو طالب وابو حنيفه ومحمد وقول للشافعي واختاره المصنف في البحر وقال الناصر والمؤ يد والأمام يحيى وزفر واحمد ومالك هو على المكره بالفتح واحتج المصنف بحديث وما استكرهوا عليه قال

لأن الأثم ليس بمرتفع عن المكره بالفتح اجماعا فحُكم بارتفاع القود لتتم فائدة الخبر انتهى كلامه والصواب ان يقال ليبقى للخبر لأن الاثم اذا لم يرتفع بكون الإكراه لا يبيح الزنى وايلام الأدمى وسبه وجب أن يرتفع القصاص والا تعطل الخبر عن مدلوله وأجيب بأن ما استكرهوا عليه عموم خص بالزنى وإيلام الادمي وسبه بدليل[1] الاتفاق على اثم المكره ولو رفع الاكراه القصاص عنه لرفع الاثم بالأولى لأن الاثم اخف من الضمان ولهذا يثبت الضمان حيث لا إثم والكلام فيما إذا بقي له فعل أما إذا لم يبق للمكره بالفتح فعل كان كالآلة للمكره بالكسر لا يتعلق به ضمان ولا قصاص ولا إثم قلنا الاكراه شبهة قالوا ممنوع حيث إذ ـ ليس له ان يدفع عن نفسه القتل بقتل مسلم على أن غاية الشبهة اسقاط القود عنه فأين دليل ايجابه على المكره وهو غير مباشر قلنا كالمعري والحابس قالوا لم يوجد فيهما مباشرة على ما فيهما أيضاً بخلاف الاكراه ففيه مباشر، وقال أبو يوسف في كل شبهة تدفع القصاص فيسقط عنهما، وأما قوله ﴿**والعبرة في عبد وكافر رميا فاختلف حالهما**﴾ بالعتق والإسلام قبل الموت ﴿**بالمسقط**﴾ فالظاهر انه اعادة لما تقدم في أول الباب من قوله والعبرة في العبد والكافر بحال الفعل وقعت سهواً عن تقدمه ولمَّا[2] تنافا الحكمان هنا وهناك باعتبار حال الفعل هناك واعتبار المسقط هنا قيد بعضهم اختلاف الحال هنا ببعد الرمي وقبل الاصابة وهناك ببعد الاصابة وقبل الموت وبعضهم فسر ما تقدم باختلاف حال الجاني وما هنا باختلاف حال المجني عليه وكلا التفسيرين لا يدفع التنافي بين الموضعين فإن اعتبار المسقط قد يكون في اعتبار الابتدى تارة وفي اعتبار الانتهى أخرى سواءاً كان الاختلاف بحال الجاني او بحال المجني عليه وسواءً كان فيما بين الرمي والاصابة أو ما بين الاصابة والموت والحاصل أن المنصور وأبا حنيفة اعتبرا الابتدى والناصر وزفر والشافعي اعتبروا الانتهى وقواه شيخنا للمذهب قيل لأن المراد بالمسقط للدية أو بعضها لا القصاص فلا خلاف في سقوطه لأن اختلاف الحال والخلاف

فصل ولا شيء في راقى نخله .

(١) **قوله** : بدليل الاتفاق على إثم المكره ، اقول : هذا الجواب حسن وهو انسب لسياق الحديث فانه انما سيق لبيان انتفاء الاثم عن المكره فتخصيص عمومه بالاجماع اقرب.

(٢) **قوله** : ولما تنافا الحكمان هنا وهناك ، اقول : لا يقال لم يتنافا الحكمان بل هما متحدان فان اعتبار حالة الفعل توجب عدم القصاص واعتبار حالة الموت يسقط القصاص فقد اعتبر المسقط كما اعتبره في هذه الصورة نعم هو تكرار لما سلف لأنا نقول انه يشكل على الأتحاد انه لو قتل ذمى ذميا ثم اسلم فأنه إن اعتبر حال الفعل وجب القصاص وان اعتبر المسقط لم يجب وتقدم هذا للشارح .

شبهتان يسقط الحد ونحوه بهما لا غير الحد ونحوه فلا يسقط بالشبهة وانما يسقط بالحقيقة وهي انما تتم باعتبار الانتهى فإن الاحكام انما تتعلق بالأفعال والفعل عبارة[١] عن مجموع التأثير والأثر كما حققناه في غير موضع من مؤلّفاتنا وصرح به المحققون فقول المصنف انه ﴿لا﴾ عبرة ﴿بالانتهى﴾ قول من عفل عن تحقيق ماهية الفعل.

(فصل)

﴿**والخطأ**﴾ [٢] الذي لا يثبت معه القصاص هو ﴿**ما وقع بسبب**﴾ لا مباشرة سواء كان فعل السبب عمدا او غير عمد في فعل السبب او غير تعد وسيأتي [٣] تفسير السبب ان شاء الله تعالى بذكر صور منه يقاس عليها لأن اصطلاح المفرعين في معنى السبب غير اصطلاح الأصول وقد فرق المصنف في هذا المقام بين الشرط والعلة والسبب بما لا يساعده عليه نقل ولا عقل ولا عمل فأن الأكراه وشهادة الزور وتقديم طعام مسموم لآكله فعل سبب ولم يجعلوه خطأ بل عمداً بوجوب القصاص ﴿**او**﴾ وقع من ﴿**غير مكلف**﴾ ولو مباشرة لما عرفت من ان القصاص انما يتعلق بمكلف ﴿**او**﴾ وقع من مكلف ايضا مباشرة لكنه ﴿**غير قاصد للمقتول ونحوه**﴾ المجروح ﴿**او**﴾ مباشرة من مكلف قاصد ﴿**للقتل**﴾ لكنه باشر ﴿**بما مثله لا يقتل في العادة**﴾ من وقعت عليه المباشرة ﴿**وإلا**﴾ يقع القتل على احد هذه الوجوه ﴿**فعمد**﴾ يوجب القصاص والفسق وحرمان الميراث فعلى هذا لا واسطة بين العمد والخطأ وقال زيد [٤]

---

(١) **قوله** : والفعل عبارة عن مجموع التأثير والأثر اقول : لا شك ان الضرب مسماه الأيقاع وهو التأثير على موقع عليه يكون محلا للأثر فمن اطلق السهم قاصداً به اصابة كافر فلم يصل الا وهو مسلم لم يكن قد فعل القتل الا بوصول السهم ولم يصل السهم الا وهو مسلم فالقتل حصل بمجموع الاثر والتاثير فمن هنا اختلف رأى الأئمة هل يعتبر حال اطلاق السهم او حال وقوعه .

(٢) **فصل** والخطا ، اقول : فسر ابن الأثير الخطأ بقوله الخطأ في القتل ان تقتل انسانا بفعلك من غير قصدك ان تقتله أو لا تقصد قتله بما ضربته به هكذا في جامع الاصول والمصنف حصر الخطأ في أربع صور كما ترى .

(٣) **قوله** : وسياتي تفسير السبب ، اقول : ياتي في الفصل الثالث ذكر امثلة وصوراً جعلوهامنه ولم يأتي تفسير جامع مانع فكان الاولى اسقاط لفظ تفسير وابداله بانه سياتي ذكر صور .

(٤) **قوله** : وقال زيد والفريقان ، اقول : في نهاية المجتهد وبه قال فقهاء الامصار وبإثباته قال عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وابو موسى والمغيرة ولا مخالف لهم من الصحابة .

والفريقان قصد القتل (١) بما مثله لا يقتل في العادة شبهه عمد واسطة (٢) بين العمد والخطأ وقسم ابو حنيفة العمد ايضا الى محض وغيره وجعل (٣) غير المحض القتل بالمثقل ان كان مثله يقتل ووافقه الشعبي والبصري والنخعي فكانت الاقسام عندهم اربعة قال الامام يحيى ولا ثمرة للخلاف الا في شبه العمد ، قلت (٤) بل انما الثمرة في العمد غير المحض للاتفاق في شبه

(١) **قوله** : القتل بما مثله لا يقتل عادة شبه العمد اقول : في النهاية وذلك راجع الى الآلات التي يقع بها القتل والى الاحوال التي كان من اجلها الضرب فقال ابو حنيفة كلما عدى الحديد من القضيب والنار وما يشبه ذلك فهو شبه عمد وقال ابو يوسف ومحمد شبه العمد ما لا يقتل مثله وقال الشافعي شبه العمد ما كان عمدا في الضرب خطأ في القتل او ما كان عمدا لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل والخطأ ما كان خطا فيهما جميعا والعمد ما كان عمدا فيهما جميعا وهو حسن .

(٢) **قوله** : واسطه بين العمد والخطأ ، اقول : لم يتعرض الشارح لادلة المثبتين له ولا لأدلة النفاه وفي نهاية المجتهد ما لفظه عمدة من نفي شبه العمد انه لا واسطة بين الخطأ والعمد اعني بين ان يقصد الفعل وان لا يَقصدَهُ وعمدة من اثبت الواسطة ان النيات لا يطلع عليها الا الله وانما يحكم بما ظهر فمن قصد ضرب احد بآلة تقتل غالباً كان حكمه العامد اعني من قصد القتل فقتل بلا خلاف ومن قصد ضرب رجل بعينه بآلة لا تقتل غالبا كان حكمه مترددا بين العمد والخطأ فهذا في حقنا لا ما في نفس الامر عند الله تعالى اما شبهه للعمد فمن جهة ما قصد ضربه واما شبهُهُ للخطأ فمن جهة انه ضربه بما لا يقصد به القتل وقد روى في حديث مرفوع الى النبي صلَّى الله عليّه وآله وسلم انه قال الا ان قتيل الخطأ شبهُ العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر ديته مغلظة مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها الا انه حديث مضطرب عند اهل الحديث لا يثبت من جهة الاسناد فيما ذكر ابو عمرو بن عبد البر وان كان ابو داود وغيره قد خرجه فهذا النحو من القتل عند من لم يثبته يجب القصاص به ومن اثبته تجب الدية به انتهى كلامه وبه تعرف ان في حقيقة شبه العمد خلافا لا كما اوهمه كلام الشارح وان الحنفية نظروا إلى الآلة التي حصل بها القتل والشافعي نظر الى الآلة والأحوال التي كان من أجلها القتل .

(٣) **قوله** : وجعل غير المحض القتل بالمثقل اقول : لا بد من زيادة عمدا والا كان من قسم الخطأ عند ابي حنيفة ثم ظاهر كلام نهاية المجتهد وتيسير البيان ان هذا من شبه العمد لا انه قسم رابع وفي القدوري من كتب الحنفية ما لفظه القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما يجري مجرى الخطأ وسبب وفصلها بما يميز كل قسم عن الآخر ولم نجد فيه ذكر المحض وغير المحض .

(٤) **قوله** : قلت انما الثمرة الخ ، أقول : فان شبه العمد هو العمد غير المحض وفيه الدية مغلظة على العاقلة ويوجب الاثم والكفارة عند أبي حنيفة فانه فسر شبه العمد بالقتل بما ليس بمحدد ولا يجري مجرى المحدد ومثّل ما يجري مجرى المحدد بالمحدد من الخشب والحجر والنار بالقتل عمدا بالمثقل هو =

العمد على ان لا قصاص فيه وانما اراد ابو حنيفة ومن معه نفى القصاص في العمد غير المحض ، لنا على ابي حنيفة قتل اليهودي الذي رضخ راس الجارية قالوا [١] لخرم الذمة التي له قلنا اخرج النسائي وابو داود من حديث ابن عباس ان عمر سأل عن قصة رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم في المرأة التي ضربتها ضرتها بمسطح [٢] فقتلتها وجنينها فأخبره حمل ابن مالك بن النابغة ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قضى في جنينها بغرة وان تقتل بها قالوا ذكر [٣] القتل وهم لأن طاووسا رواه ولم يذكر ان تقتل ويشهد لروايته ما اخرجه الجماعة كلهم من حديث ابي هريرة واخرجوه من حديث المغيرة ايضا ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قضى بديتها على عاقلة القاتلة قلنا في روايتهم ان القاتلة توفيت فقضى رسول الله صلّى الله عليّه وآله وسلم ان ميراثها لبنيها وزوجها وان العقل على عصبتها قالوا لو كان عمداً لكانت الدية في مالها لا على عاقلتها لأن العاقلة لا تحمل عمدا اتفاقا ، قلنا [٤] حديث في العمد القود الشافعي وابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قالوا اختلف في وصله وارساله وصحح الدارقطني الارسال قلنا هو عنده من حديث عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن حزم عن ابيه عن جده مرفوعا بلفظ العمد قود والخطأ دية قالوا بأسناد فيه ضعف ثم النزاع [٥] في ماهية العمد الموجب للقصاص وقد بينه حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عند ابي داود

= شبه العمد عنده وهو لا يوجب عنده قصاصا ويوجب الاثم والديه وعند غيره يوجب الثلاثة اذا عرفت هذا عرفت ان الشارح قد توهم ان العمد غير المحض غير شبه العمد عند ابي حنيفة وهو عنده فكلام الامام يحيى صحيح .

(١) **قوله** : قالوا لخرم الذمة ، اقول : قدمنا جواب الحنفية عن هذا الحديث وتعقب غيرهم لهم في الجواب واما هذا الجواب فيرد عليه انه لو قنع صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بخرم الذمه لما قتله الا بالسيف .

(٢) **قوله** : بمسطح ، اقول : في النهاية بالكسر عمود الخيمة وعود من اعواد الخبأ انتهى .

(٣) **قوله**: قالوا ذكر القتل وهم، أقول: لم أجد هذا اللفظ بلفظ القتل في التلخيص ولا في فتح الباري وانما اجابت الشافعية بان المرأة التي ضربت ضرتها بالمسطح لم تقصد قتلها فلم يجب القود وشرط القود العمد .

(٤) **قوله** :ـ قلنا حديث في العمد القود ، أقول : الحنفية لا تسمى محل النزاع عمدا حتى يستدل عليهم بهذا الحديث فالاستدلال في غير محله اذ هم قائلون ان في العمد القود لكن صورة النزاع شبه عمد عندهم فلا ينتهض عليهم .

(٥) **قوله** : ثم النزاع في ما هية العمد ، اقول : هذا تحقيق المسألة وقد افاد كلام الشارح اثبات شبه العمد =

والنسائي وابن ماجه مرفوعا وصححه ابن حبان وقال ابن القطان هو صحيح ولا يضره الاختلاف بلفظ الا ان في قتل الخطأ وقتيل السوط والعصا مائة من الابل مغلظة واربعون خلفه في بطونها اولادها الحديث بتمامه ، ثم القود يجب في العمد ﴿**وان ظن**﴾ المتعمد ﴿**الاستحقاق**﴾ اي ظن أن المقتول مستحق للقتل واحترز بقوله ﴿**غالبا**﴾ عما لو كان ظنه مستندا الى حكم حاكم او اقرار من المقتول بسبب استحقاق او ان نطقه بكلمة الشهادة في دار الاسلام مجرد تقيّة لانه كان في عهده حربيا ﴿**وما**﴾ اصاب رجلا من الجنايات وكان ﴿**سببه منه**﴾ نفسه نحو ان يجذب رجلا حتى سقط فوقه فقتله او جرحه ﴿**فهدر**﴾ لان المجذوب كالآلة ﴿**ومنه**﴾ أي من السبب الذي منه ﴿**تعديه في الموقف**﴾ كما لو رقد في طريق المسلمين ﴿**فوقع عليه**﴾ آخر ﴿**غير متعد فيه**﴾ بمعنى انه فاعلٌ للمعتاد في الطريق ووقع على الراقد ﴿**خطأ**﴾ لا عمدا ﴿**و**﴾ كذا يهدر ﴿**العكس**﴾ وهو ان يكون الواقف غير متعد فتحصل الجناية في الواقع ولا يخفى بان حق ما يهدر من الجنايات ان يذكر في فصل ما يضمن ليعلم التقابل بين المضمون وغيره فان ذكر الضدّ مع ضدّه انسب من ذكره مع خلافه .

(فصل)

﴿**و**﴾ الخطأ ﴿ **ما لزم به**﴾ من ضمان ﴿**فعلى العاقلة بشروط ستأتي**﴾ هي وبيان العاقلة في الديات ان شاء الله تعالى واما قوله ﴿**كمتجاذبي حبلهما فانقطع**﴾ فهلكا فمع ان حقه ان يذكر في فصل امثلة المسبب المضمون اشتراط كون الحبل لهما مفسد للضمان لان الجناية بانقطاعه من المسبب لا من المباشر والتعدي في السبب شرط في ضمان المسبب كما سيأتي والحبل اذا كان لهما فلا تعدي [1] من احدهما الا ان يكون في نوبة الآخر او نحو ذلك ، واما قوله

= وهو الحق والادلة قاضية به وفي المنار تقوية ذلك وذكر هذا الحديث ثم قال انه يقال في الخلاف بعد ثبوت الدليل .

وحذار من نصب الخلاف جهالة .. بين الإله وبين قول فقيه .

فصل وما لزم به فعلى العاقلة

(١) **قوله** : فلا تعدى من احدهما اقول : هذا بحث قويم ويظهر من بحثه انهما يهدران معا لان سبب هلاكهما منهما .

﴿**فيضمن كلا عاقلة الاخر**﴾ فكلام في الضامن لا دخل له في الكلام على صور الاسباب على انه تكرير لقوله ما لزم به فعلى العاقلة وانما ضمنت عاقلة كل منهما كل الاخر وان كان كل منهما لم يهلك بمجرد فعل صاحبه بل بفعله وفعل صاحبه فقد عرفت ان قتل الجماعة بواحد قد اوجب على كل واحد منهم دية كاملة وان لم يكن مستقلا بقتل المجني عليه وقال المؤيد والشافعي وغيرهما انما تلزم عاقلة كل منهما نصف دية الاخر لان المشتركين في قتل واحد لا تلزمهم الا دية واحدة كما سلف ولو سلم فانما تعددت في العمد لانها بدل عن دماء القاتلين ولا قصاص عليهم في الخطأ فلا تعدد في الدية ﴿**ولو كان احدهما عبدا لزمت عاقلة الحر قيمته وتصير لورثته**﴾ من جملة ديته ويسقط ما بقي اذ لا عاقلة للعبد وانما تلزم سيده قد رقميته وهي ما ضمنته عاقلة الحر ﴿**و**﴾ المتجاذبان ﴿**مثلهما الفارسان والفلكان اصطدما خطأ**﴾ من كل منهما في ان عاقلة كل منهما تضمن الاخرى ﴿**وكحافر بئر تعديا**﴾ بان حفرها في حق الغير او حق عام ﴿**فتضمن عاقلته الوقوع فيها**﴾ ان لم يزل التغرير ومن العجب ان المصنف ادعى ان فاعل الشرط لا ضمان عليه اجماعا ثم مثله بحافر البئر غير متعد والحق ان الحفر نفسه بتعد او غير تعد ليس بشرط ولا سبب وانما السبب التعدي بالتغرير لا التعدي بالحفر ثم ضمان البئر على عاقلة الحافر متعديا انما يلزم اذا كان تلف الواقع فيها بمجرد الهوى فيها ﴿**لا**﴾ اذا كان تلفه بالوقوع فيها وبكونه ﴿**على**﴾ جان آخر ﴿**من تضمن جنايته**﴾ كآدمي أو عقور ﴿**او**﴾ على ﴿**ما وضعه**﴾ من تضمن جنايته ﴿**من ماء او غيره**﴾ فهلك الساقط بمجموع الهوى في البئر والوقوع على مافيها ﴿**فيشتركان**﴾ اي الحافر وضامن الجناية الاخرى ان لم يكن متحدا ﴿**فان تعدد الواقعون متجاذبين اولا متصادمين اولا عمل بمقتضى الحال من خطأ وعمد وتخصيص واهدار**﴾ والمنصوص عليه من ذلك ما اخرجه احمد والبزار والبيهقي وسعيد بن منصور ان ناسا باليمن حفروا زبيه للأسد فوقع الاسد فيها فازدحم الناس عليها فتردى فيها واحد فتعلق بواحد فجذبه وجذب الثاني ثالثا والثالث رابعا فرفع ذلك الى امير المؤمنين علي عليه السلام فقال للاول [١] ربع الدية وللثاني الثلث وللثالث النصف وللرابع

(١) **قوله** : للاول ربع الدية اقول : زاد الامير الحسين في الشفاء بعد قوله للاول ربع الدية لانه مات فوقه ثلاثة وللثاني ثلثها لانه مات فوقه اثنان والثالث نصف الدية لانه مات فوقه واحد وللرابع الدية كاملة لانه ما مات فوقه احد ثم قال لجمع من القبائل ان رضيتم ما قضيت الحديث .

الجميع ثم قال لهم ان رضيتم والا فاتوا رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فاتوا رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فامضى حكم علي عليه السلام لكن [١] ابى هذا اهل المذهب واختاروا فيه اجتهاد غيره مذكوراً في كتبهم الشفاء وغيره واعتذروا[٢] عن هذا الحديث بأن

(١) **قوله** : لكن ابى هذا اهل المذهب واختاروا اجتهادا غيره مذكورا في الشفاء ، اقول : الذي في الشفاء انها إن حدثت هذه الحادثة الان كان كالجواب فيها على اصل الهادي ان الاول تكون ديته من بيت المال لنصه على ان من مات من الناس في ازدحام في طريق او مسجد كانت ديته من بيت المال ودية الثاني على عاقلة الاول لانه الجار له ودية الثالث على عاقلة الثاني ودية الرابع على عاقلة الثالث ذكر هذا المؤ يد بالله قال الناطق بالحق اما إيجاب الدية للاول من بيت المال على اصل يحيى فغلط بل يجب ان يكون هدرا اذ لا صنيع لاحد في قتله او تكون على الحافر اذا كان الحفر في موضع لا يجوز له ان يحفر فيه ولا يشبه هذا من مات في ازدحام من الناس لانه مات بقتل غيره له وان كان ذلك الغير لا يتعين .

(٢) **قوله** :ـ اعتذروا عن هذا الحديث ، اقول : في الشفاء قال السيد ابو طالب ان اصحابنا ذكروا ان عليا عليه السلام اوجب ذلك على طريق الصلح فيما بينهم لا على طريق الحكم والجزم بدلالة قوله ان رضيتم به والا فاتوا رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فلو كان حكما جزما لم يشترط فيه رضاهم اذ لا يكون الحكم موقوفا على رضا الخصوم والنبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم يجوز ان يكون امضاه على طريق الصلح وان ثبت انه كان حكما شرعيا جاز ان يكون منسوخا قلت تجويز النسخ لا يفتّ في عضد الاثر فالاحسن في العذر عنه قوله وقيل ان هذا الخبر ضعيف لان راويه الحسن بن المعتمر وهو ضعيف ، قلت اما قولهم انه وقع على طريق الصلح فيمكن ذلك لقوله ان رضيتم ولكن بعد تقريره له صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لا يحتمل ذلك لانه معلوم انهم ما اتوه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم الا لعدم رضاهم بحكم علي عليه السلام فامضاه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم عليهم مع عدم رضاهم فهو دليل على انه حكم شرعي لا يعتبر فيه رضا الخصوم وكانه لذلك سلم ابو طالب بقوله ولإن ثبت انه كان حكما شرعيا جاز ان يكون منسوخا ولا يخفى ان ابطال الحكم لجواز كونه منسوخا باطل اذ لا يبطله الا تحقق النسخ وكانه لضعف هذا الاعتذار ترك الشارح المحقق ذكره وذكر الاعتذار الآخر وهو تضعيف الخبر الا ان قول ابي طالب ان راوية الحسن بن المعتمر وهم في اسم الراوي فان اسمه حنش بن المعتمر بالحا المهملة ثم نون ثم شين معجمة وهو تابعي صدوق قال الحافظ في التقريب انه صدوق له اوهام وفي هامش نسخة الشارح من التلخيص هذا الكلام الذي ذكره في توثيقه واذا تقرر هذا علمت انه لا وجه للعدول عن حكم علي عليه السلام هذا سيما بعد تقريره صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم له وذكر في الشفاء عن ابي العباس وجها اخر في كلام علي عليه السلام قال ان الاول لو لم يسقط فوقه ثلاثة كانت ديته على الحافر كاملة فلما وقع عليه الثلاثة كانت ديته عليهم ثلاثة ارباع الدية الا ان سبب جناياتهم لما كان وقوعه من جهته بطل نصيب جنايتهم وهو ثلاثة ارباع الدية لو لم يجذبهم فبقي له ربعها على الحافر وكذلك الثاني يكون له ديته على الاول لجذبه فلما جذب هو الاثنين اللذين وقع بجذبه لهما صارت

البزار قال لا نعلمه يروى الا عن علي عليه السلام ولا نعلم له الا هذا الطريق وحنش ضعيف واجيب بانه قد ثبت من طريق اهل البيت عليهم السلام في جامع آل محمد ومجموع زيد وعلي عليه السلام وبان حنشا وثقه ابو داود واحتج احمد بحديثه وقال ابو حاتم صالح وانما اختلفوا في مقدار حفظه وضبطه واما قول البزار فقد قال الدارقطني والبزار يخطىء ويتكل على حفظه **﴿وكطبيب سلم غير﴾** الدواء **﴿المطلوب﴾** منه وكان المسلم والشارب له **﴿جاهلين﴾** كونه قاتلا **﴿فان علم﴾** الطبيب **﴿قتل﴾** قصاصا **﴿ان جهل المتسلم﴾** كون ما سلمه قاتلا **﴿وانتول﴾** أيضاً **﴿من يده﴾** لا لو وضعه الطبيب في الأرض وحمله بنفسه بناء على أن وضعه في يده مباشرة والحق استواء الامرين لأن القتل وقع بالشرب لا بالوضع سواء كان في اليد او في غيرها وقد ثبت [1] إن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم امر بقتل المرأة التي وضعت السم له واصحابه في لحم الشاة فاكلوه جاهلين حتى مات منهم من مات مع انها لم تناولهم الى ايديهم لكن يمكن ان يكون قتلها من باب قتل [2] المحارب فيكون حجة لجواز قتل

= اثلاثا وسقط ثلثا الدية التي استحقها فوجب له ثلث الدية على الاول وكذلك الثالث كانت ديته على الثاني فلما وقع الآخر الذي جذبه هو بطل نصيبه وهو نصف الدية ووجب نصفها على الثاني واما الرابع فله دية كاملة لانه مجذوب على كل حال انتهى قلت تقدم انه لم يجعل علي عليه السلام في حكمه على الحافر شيئاً ثم فيه ان الثالث لم يجذب الا واحداً وابو العباس حكم بانه جذب اثنين فوقه .

(١) **قوله** : وقد ثبت ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم امر بقتل المرأة التي وضعت له السم ، اقول : في قتله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لها خلاف فروى البيهقي من حديث ابي هريرة انه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم تركها وقال الزهري اسلمت فتركتها وفي مغازى سليمان التيمي نحوه وقالت استبان لي الآن انك صادق واني اشهدك ومن حضرني اني على دينك وان لا اله إلا الله وان محمدا رسول الله والى عدم قتلها اشار في الهمزيه حيث قال :

وبخلق من النبي كريم .. لم يعاقب بجرحها العجماء

ونقل الحافظ الدمياطي انه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم دفعها الى اولياء بشر لما مات فقتلوها به وجمع البيهقي بين الروايتين بانه يحتمل انه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم كان تركها اولا فلما مات بشر قتلها به وبذلك اجاب السهيلي وزاد انه تركها لانه كان لا ينتقم لنفسه ثم قتلها ببشر قصاصا .

(٢) **قوله** : من باب قتل المحارب ، اقول : واحسن منه انه قتلها لنقضها العهد ويؤ يده ما في بعض الروايات من انه صلبها بناء على أنه زاد في تعزيز ناقض العهد ولو قتلها قصاصاً لما قتلها الا بالسيف عند اهل المذهب وبالسم عند من اوجب المماثلة في القتل وانه يقتل بمثل بما قتل به ، نعم رواية الصلب =

النساء المعلوم ضررهن كما في قتل ام قرفة ﴿ **ولو طلبه** ﴾ المتسلم الجاهل لم يكن طلبه مانعا من قتل المناول العالم ﴿ **وكمن اسقطت** ﴾ جنينها ﴿ **بشراب اوعرك** ﴾ ومات فانه خطأ ﴿ **ولو** ﴾ فعل الفاعل ذلك ﴿ **عمدا** ﴾ لان الفرض ان موته بالخروج وانما الشراب والعرك سببان للخروج ، وقال المصنف أما العرك فلا شك في انه مباشرة لكن الشارع لم يثبت له حقا قبل وضعه والحق ان الام اذا قصدت بالشراب ايضا اخراج الجنين كان ذلك كمناولة السم من جهله ﴿ **و** ﴾ اما قدر ما يلزم في تلف الجنين فان ﴿ **فيما خرج حيا** ﴾ ثم مات من خارج ﴿ **الديه** ﴾ هكذا اطلقوه وقال القاسم وابو حنيفة الغرة لاجل الجنين فلا فرق في وجوبها فيه بين ان يخرج حيا او ميتا ونظر المصنف الرواية عنهما ولا وجه [١] للتنظير ومما يتعجب منه قول الشافعي وابي يوسف ان [٢] الغرة انما هي لأجل الجناية على الأم وتوقف الهادي والناصر في انها لاجل الجنين او لاجل امه مع أن حديث الغرة في التي قتلتها ضرتها هي وجنينها فقضى رسول الله صلّى الله عليّه وآله وسلم في المرأة بديتها وفي الجنين بالغرة وذلك [٣] ظاهر في ان دية الجنين

= لا تنافي كونه قتلها لكونها محاربة لكن على رأي غير اهل المذهب لما عرفت من حقيقة المحارب عندهم .

(١) **قوله** : ولا وجه للتنظير ، اقول : قال المصنف في البحر بعد سياقه لما سمعته آنفا قلت وفي الحكاية عن القسم وابي حنيفة نظر يؤ يد انها لم تصح له الرواية عنهما ومثل هذا لا يقال فيه لا وجه للتنظير بل الجواب عمن قال ما صح لي ما حكى عن فلان ان يقال بل قد صح عنه ثم يثبت ذلك المروي بالطريق الصحيحة وبيان رواتها وقد صح تنظير المصنف لما روى عن ابي حنيفة فانّا راجعنا كتب الحنفية فوجدنا في القدوري الذي في مذهب الحنفية ما لفظه واذا ضرب رجل بطن امرأة فالقت جنينها ميتا ففيه غرة عبد أو أمة قيمتها نصف عشر الدية فان القته حيا ثم مات ففيه الدية كاملة انتهى وبه تعرف صحة تنظير المصنف لتلك الرواية عن ابي حنيفة وأنّ مذهبه كالذي في الازهار .

(٢) **قوله** : ان الغرة عندهم انما هي لاجل الجناية ، اقول : اشارة الى الخلاف هل الغرة ارش الجناية على الأم أو على الجنين قال أهل المذهب لا قطع بأحدهما لأنه صلّى الله عليّه وآله وسلم أوجبها على الاطلاق وسيشير الشارح اليه ونقل المصنف عن القاسم وابي حنيفة انها لاجل الجنين فلو خرج حيا ثم مات لزمته كلو خرج ميتا لكن عندهما في الاثنى عشر ديتها وفي الذكر نصف عشر ديته هكذا في البحر ومنه تعرف ان القاسم وابا حنيفة لا يوجبان الدية كامله كما افهمه كلام الشارح وانما يوجبها كاملة اهل المذهب .

(٣) **قوله** : وذلك ظاهر ان دية الجنين فيه ولاجله ، اقول : لاخفاء في ظهور ذلك في بعض الفاظ الحديث مثل قضى في الجنين بغرة وهذا حكم خاص بالجنين اذ لا ذكر فيه لغيره .

فيه ولاجله ولو كان لاجل الام لما ثبت فيها غير ديتها لما علمت من دخول الجنايات المتعددة في دية النفس ولان الجنين مستقل غير عضو من امه ولو كان عضواً منها لدخلت ديته في ديتها وقال مالك الغرة فيما لم يستهل وان خرج حيا وفرق ابن ابي ليلى بين ما خرج حيا يمكن ان يعيش كابن السته الاشهر وبين ما لا يمكن ان يعيش كابن دونها ﴿ و ﴾ جعل حكم ما خرج حيّا لا يعيش مثله عادة حكم ما خرج ﴿ ميتاً ﴾ ليس فيه الا ﴿ **الغرة** ﴾ عبد او أمة متفق عليه [١] من حديث ابي هريرة وعند الترمذي من حديث المغيرة وقال حسن صحيح وعند أبي داود عبد او امة او فرس او بغل وقال الشعبي الغرة خمسمائة درهم وعند ابي داود والنسائي من حديث بريده مائه شاة كل [٢] ذلك في قصة التي ضربتها ضرتها بعمود الفسطاط حتى قتلتها واسقطت جنينها تقدم من حديث ابي هريرة وحديث المغيرة عند الجماعة كلهم وأما [٣] ما في بعض روايات الحديثين من ان الجنين خرج ميتا وقول حمل بن النابغة لرسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم كيف يدى من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم «اسجع كسجع الكهان» فلا يدل على اشتراط خروجه ميتا وقد تقدم ان العبرة بوقت الفعل لانه سبب وجوب الدية فلا فرق بين ان يتراخى الموت على الفعل او يحصل حاله .

---

(١) **قوله** : متفق عليه ، أقول : اي اتفق عليه الشيخان وكانه يريد لفظ عبد او أمة وأما لفظ الحديث فهو قضى رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم في الجنين بغرة عبد او امة بتنكير غرة لا كما تُوهِمه عبارة الشارح حيث مزج المتن بالحديث وجعل عبد او أمة تمام الحديث هذا وقد اختلف ائمة الحديث هل يقرأ عبد او أمة بالتنوين او بعدمه فقال الاسماعيلي قراءة العامة بالاضافة وغيرهم بالتنوين وقال القاضي عياض التنوين اوجه لانه بيان للغرة ما هي وفسره بعبد او أمة لان الادمي اشرف من الحيوان قال الحافظ ابن حجر وعلى هذا فالذي وقع في رواية عبد او أمة او فرس او بغل وَهَمٌ قال ويحتمل ان يكون محفوظا .

(٢) **قوله** : كل ذلك في قصة التي ضربتها ضرتها ، اقول : لا يقال هذا اضطراب في الحديث لانّا نقول ما في الصحيحين مقدم على غيره فالاخذ به .

(٣) **قوله** : وأما ما في بعض الروايات الخ ، اقول : هذا توجيه لاحتجاج ابن ابي ليلى في جعله حكم ما خرج حيا لا يعيش مثله عادة حكم ما خرج ميتا وكانه اختاره المصنف فقواه والا فظاهر الحديث مع المصنف واهل المذهب في انه لا غرة الا فيما خرج ميتا وما خرج حيا مطلقا ففية الدية .

﴿ فصل ﴾

﴿ والمباشر مضمون وان لم يتعد فيه فيضمن غريقا من امسكه ﴾ لينقذه ﴿ فارسله ﴾ بلا مانع من انقاذه لانه بامساكه نجى لوجوب انقاذه حيث لا مانع فأرساله بعد ان نجى كلو دفعة في الماء واما اذا ارسله ﴿ لخشية تلفهما ﴾ معا فكلام المصنف انه يضمن ايضا بشرط ان يكون قد ارتفعت بالامساك منافسه عن الماء ليكون ارساله سببا في رد الماء اليها اما لو لم يكن قد ارتفعت عن الماء لم يتحقق كون السبب من فعل الممسك والحق [1] ما ذكره صاحب الاثمار ان مجرد خشية الممسك تلفهما يبيح له الارسال بل لا يبعد وجوبه لان دفع الضرر عن النفس واجب وليس ذلك من دفع الضرر عن النفس بضرب الغير اذ الفرض ان التلف حاصل مع الامساك والارسال فيكون الارسال هو الواجب دفعا من المفسدة ما امكن على ان المرسل لو خشي تلف نفسه ان انقذه ايضا لما ضمنه لأن حفظ النفس اوجب من حفظ الغير والارسال ترك فعل لا فعل والتروك ليست بمباشرة ، ثم كون عدم التعدي غير مسقط للضمان انما هو في المباشر ﴿ لا ﴾ في ﴿ المسبب ﴾ فلا يضمن ﴿ الا لتعد في ﴾ فعل ﴿ السبب او ﴾ في فعل ﴿ سببه ﴾ اي سبب السبب نحو ان يقطع شجرة الغير فتسقط فيهتز ما حولها فيتلف بالاهتزاز شيء للغير ولا مثله المسبب المضمون .

﴿فصل﴾

ذكر فيه المصنف صورا من المسبب تختص به وان ذكر في الفصل الاول شيئا منها فانما الفصل الاول لبيان الخطأ اعم من كونه مباشرة او تسبيبا فقال ﴿والمسبب المضمون﴾ جناية ﴿ما وضع﴾ فتلف بذلك الموضوع تالف ولا حاجة الى تقييد وضعه ﴿بتعد﴾ لان وضعه ﴿في حق عام او ملك الغير﴾ تعدٍّ اذا كان من الاشياء التي يحصل بها الضرر ﴿من حجر

فصل والمباشر مضمون .

(١) قوله: والحق ما ذكره صاحب الاثمار ان مجرد خشية الممسك الخ ، اقول : أما مجرد الخشية التي لا يصحبها علم ولا ظنٌ قويٌ فمحل تردد في اباحتها لعدم انقاذ غيره بعد تعلقه به .

وماء وبير ونار أينما بلغت﴾ ولو بهبوب الريح ﴿و﴾ من ذلك وضع ﴿حيوان﴾ ضار ﴿كعقرب﴾ لكن انما تضمن جنايته ﴿ان لم ينتقل﴾ عن الموضع الذي وضعه فيه لكن الفرض انه انما اعنت في غير محل التعدي بتقريب الواضح له اليه فالانتقال طرد في مانع الضمان بتقريبه ﴿او﴾ جناية ﴿عقور﴾ بملكه مضمونان ﴿مطلقا﴾ انتقلا او لم ينتقلا لان غير العقور لا يضمن منه الا ما اعنت في موضع التعدي ﴿ومنه﴾ اي من الموضوع بتعد ﴿ظاهر الميزاب﴾ الكائن على هواء الطريق العام او هواء ملك الغير فانه اذا سقط فاصاب بما هو ظاهر منه غير مستتر بجدار مالكه ضمنت حنايته ان لم تكن الطريق مشروعة لذلك ﴿و﴾ إذا كان الواضع مأمورا فاذا كان صبيا او عبدا محجورا ﴿و﴾ كان ﴿القرار﴾ للضمان ﴿على آمر المحجور﴾ وهذا تخصيص لما تقدم في الغصب من كون القرار للضمان على المأمور ﴿مطلقا﴾ سواء كانا عالمين او جاهلين الا ان كون الحجر مانعا من تضمين المحجور العالم بالتعدي ظاهر المنع ﴿و﴾ الحق ان حكم المحجور حكم ﴿غيره﴾ في ان قرار الضمان على آمره ﴿ان جهل﴾ المأمور التعدي لان الآمر غارّ له والمغرور يغرم الغارّ ﴿والا﴾ يكن محجورا ولا جاهلا للتعدي ﴿فعليه﴾ الضمان ﴿و﴾ من جناية الموضوع في ملك الغير ﴿جناية المائل الى غير الملك﴾ اي الى حق الغير لئلا يدخل المايل الى المباح الطلق فان الحق انه كالملك ﴿و﴾ لكن جناية هذا المائل لما كانت غير عمد من مالكه كانت ﴿هي على عاقلة المالك العالم﴾ بالميل لانه علمه وهو ﴿متمكن من الاصلاح﴾ كوضعه تعديا بخلاف ما لو لم يعلم فان الميل ليس من فعله وسببه وهو المايل غير متعد في وضعه اذ الفرض ان وضعه في الملك وإنما تجاوز الملك بالميل بقي الكلام فيما لو علم ولم يكن متمكنا من الاصلاح والظاهر انه كالمتمكن من الاصلاح لان المراد التمكن من دفع الضرر عن الغير وهو ممكن ببيع المائل او نحوه مما يحصل به التخلص من ضمان اعناته كما قلنا في البهيمة يعلف او يبيع او يسيّب للعجز عنها ﴿و﴾ ولا حاجة الى قوله ان المالك لا يضمن الا ﴿حسب حصته﴾ لان ذلك معلوم ولا الى قوله ﴿وشبكة نصبت في غير الملك﴾ ما عدى المباح كما تقدم لانه من الموضوع بتعد وقد شمله ما تقدم ﴿و﴾ اما انه لا يضمن الا اذا ﴿لم يزل التغرير﴾ فوهم لان التعدي في الوضع كاف اللهم الا أن يراد بغير الملك المباح فقط فمسلم لانهم أوجبوا الضمان بمجرد التغرير وان كان الوضع في الملك اذا دخل اليه مأذون كضيف او نحوه وحاصله ان احد الامرين التعدي او التغرير كاف في التضمين ﴿و﴾ من الوضع المتعدي فيه ﴿وضع صبيّ مع من لا يحفظ مثله او﴾ وضعه ﴿في موضع

خطير﴾ واما قوله ﴿**او امره بغير المعتاد**﴾ فيغني عنه ذكر أمر المحجور واما قوله ﴿**او إفزاعه**﴾ فقد تقدم الكلام فيه في افزاع راقي النخلة ولا يختص ضمان الافزاع بافزاع الصغير لحديث أنّ عمر ارسل الى امرأة مغنية كان يدخل عليها فلما اتاها الرسول قالت ويلها مالها ولعمر فبينما هي في الطريق ضربها الطلق فدخلت دارا فازلفت ولدها فصاح صيحتين ومات فاستشار عمر فيه الصحابة فقال انما انت مودب لاشيء عليك فقال علي عليه السلام ان كانوا قالوا برأيهم فقد اخطأوا وان كانوا قالوا في هواك فقد غشوك ارى ان ديته عليك لانك قد افزعتها الشافعي بلاغا وعبد الرزاق والبيهقي مرسلا عن الحسن وفيه ان عمر امر عليا عليه السلام ان يقسم (١) الدية على قريش لكنه (٢) مشكل من حيث ان عمر لم يكن مباشرا ولا متعديا وقد تقدم ان لا شيء فيمن مات بحد او تعزير اللهم الا ان يلوذ بان الحامل لا تحد حتى تضع كما تقدم لان الحجة عليها لا تكون حجة على ما في بطنها فهو وجه لقول امير المؤمنين عليه السلام صبيح ﴿**فاما تأديب**﴾ من ولي التأديب ﴿**او ضم**﴾ وكل منهما ﴿**غير معتاد فمباشر مضمون**﴾ ضمان المباشر على التفصيل ﴿**قيل وفي المعتاد**﴾ منهما وان كان مباشرة فقد تعين انه ﴿**خطأ**﴾ لا يثبت به القود واشار المصنف بلفظ القيل الى ان الصحيح انه لا يضمن راسا فضلا عن القود لانه ماذون فيه كما في افضاء الزوجة صالحة بالمعتاد وكطبيب ماهر فعل المعتاد فاعنت ﴿**و**﴾ اما ﴿**جناية دابة طردت في حق عام**﴾ فالقياس اعتبار المعتاد من ذلك لان فاعل المعتاد مما وضع الحق له غير متعد فهو كما لو فعله في الملك فانه قد تقدم في الغصب ان

---

(١) **قوله** : ان يقسم الدية على قريش : اقول : قال المصنف المناسب ان تكون على عاقلة الرسول لانه المفزع لها واجيب بان الرسول مغرور من جهة عمر فكان قرار الضمان على عاقلته قلت ولعل عاقلة الرسول عاقلة عمر او ان الفزع حصل عند وصولها الى عمر لا قبله ثم عليه سؤال آخر وهو ان خطأ الامام على بيت المال فكيف قضى بالغرة على عمر واجيب بأنه لا بيت مال في تلك الحال الثاني ان عمر كان عند علي كآحاد الناس فكانت جنايته على عاقلته الثالث ان الكلام لعمر ولعل عليا عليه السلام لم يقسمها كما امر انتهى .

(٢) **قوله** : لكنه يشكل من حيث ان عمر الخ ، اقول : قد اورد المصنف هذا الاشكال سؤالا فقال هلاّ كان الحق ما قالته الصحابة كمن هلك بحد او تعزير وقد اجيب بوجهين الاول ما ذكره في الشرح وهو ان المرأة لم يثبت عليها ما يوجب حدا ولا تعزيزا الثاني ما ذكره الفقيه وهو ان الجناية على الجنين ولا سلطان له عليه فلزمت الغرة على كل حال وهذا الجواب اجود من الاول انتهى .

المباح كالملك لكن المصنف ادعى الاجماع على الضمان مسندا للدعوى الى ان اباحة الاستطراق مشروطة بسلامة العاقبة نعم اذا كان الطرد غير معتاد كان ذلك تعديا وعليه يحمل دعوى الاجماع واما قوله ﴿او﴾ طردت ﴿في ملك الغير﴾ فصحيح اذ لا عادة فيه لغيره الا ان يكون ماذونا كان حكمه حكم المالك وكذا قوله ﴿او فرط في حفظها حيث يجب﴾ كالليل لحكم سليمان عليه السلام بذلك وتقرير الله له ولحديث ان النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم ضمن البراء بن عازب ما افسدته ناقته في الحايط الذي دخلته ليلا وأنه قضى على اهل المواشي بحفظها ليلا وعلى اهل الزرع بحفظه نهارا اخرجه الجماهير الا الشيخين من حديث حزام بن سعد بمهملتين وقال ابو حنيفة جرح العجماء جبار متفق عليه وحكم سليمان شريعة اخرى والحديث المذكور مضطرب وقد اختلف على الزهري فيه فبعضهم عنه عن حزام عن ابيه ولم يتابع وبعضهم عن حزام عن البراء وحزام لم يسمع من البراء وبعضهم عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن البراء وبعضهم عن الزهري عن أسامة بن سهل وبعضهم عن الزهري بلاغا والضابط التعدي في الارسال فيشمل ارسال العقود وارسال غيره ليلا والزجر الذي لا يعتاد في الطريق ونحو ذلك ﴿فاما﴾ ما اعنته ﴿رفسها﴾ اي سيرها ﴿فعلى السايق والقائد والراكب﴾ وان لم يكونوا مالكين لها لانها في ايديهم كالالة فجنايتها معهم في حكم مباشرتهم للجناية فيضمنون ﴿مطلقا﴾ سواء كان سيرهم بها في ملكهم او ملك غيرهم او في مباح فان قلت ما معنى حديث انه صلى الله عليه واله وسلم قال جرح العجماء جبار عند الجماعة كلهم من حديث ابي هريرة قلت المراد اذا فعلت ذلك بلا تفريط من صاحبها ولم يعهد منها الجناية على احد ايضا ولا كانت عقورا وعلى ذلك حمل اطلاق ابي حنيفة لعدم الضمان ﴿و﴾ من لزمته جنايتها بنحو المباشرة لزمته ﴿الكفارة﴾ الآتي بيانها ان شاء الله تعالى ﴿فان اتفقوا﴾ اي كان لها سايق وقايد وراكب ﴿كفّر الراكب﴾ وحده واشتركوا في الضمان لان الراكب أظهر المباشرين ﴿فأما بولها وروثها وتشمّسها﴾ بلفظ التفعل لا التفعيل لانه الطرد وقد تقدم ﴿فهدر﴾ وهو المراد من حديث جرح العجماء جبار واحترز بقوله ﴿غالبا﴾ عما لو اوقفها على شيء لتبول عليه فبالت فاهلكته فان ذلك مضمون ﴿وكذلك﴾ يهدر ما جنته ﴿نفحتها و﴾ ما جناه ﴿كبحها﴾ اي قبض عنانها حتى رجعت فوطيت شيئا خلفها ﴿و﴾ كذا ما جناه ﴿نحسها﴾ فانزعجت الى ما لا يتمكن الراكب ونحوه من دفعها عنه بشرط ان تكون الثلاثة الافعال من الافعال ﴿المعتادة والا﴾ تكن معتادة ﴿فمضمونه هي وما تولد منها﴾ وانما تضمن

﴿حيث يجب التحفظ﴾ كما تقدم .

﴿ فصـــل ﴾

في الكفارة ﴿ و ﴾ هي ﴿ على بالغ عاقل ﴾ وقال الشافعي تلزم في مال الصبي والمجنون قلنا خطاب تكليف ولا يتعلق بهما قالوا (١) بل وضع كضمان الجناية ولهذا اوجبتم الزكاة في مالهما ، قلنا تطهره للمال من المظالم لا للمالك قالوا أوجبتم (٢) عليه الفطرة وهي تطهرة لرب المال لا له وأما انها لا تجب الا على ﴿ مسلم ﴾ فانما يتمشى على القول بعدم تكليف الكافر وقد تكرر لك الكلام فيه فلا نطول به في كل مقام قال (٣) المصنف وانما قلنا بالغ عاقل ولم نقل مكلف على عادتنا في هذا المختصر لئلا يخرج النائم لانه اذ ﴿ قتل ولو نائما ﴾ وجبت عليه وهو (٤) غفلة عما حققناه لك من ان معنى التكليف توجيه الطلب الى المكلف

فصل في الكفارة :

(١) **قوله** : قالوا بل وضع ، اقول : الاحكام الوضعية هي ما وضعها الشارع علامات لاحكام تكليفية وجودا وانتفاء فالحكم الوضعي للكفارة هو القتل فانه سبب وجوبها وقد استلزم وجوده وجود حكم هو وجوب الكفارة فكيف يجعل الكفارة من الوضعي واستدل لهم المصنف في البحر بانها كالدية اي فكما تجب الدية اذا قتل الصبي والمجنون تجب الكفارة وبامره صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم عمر ان يكفر عن وأده في الجاهلية قلت لو ثبت حديث عمر لما دل لما نحن فيه فانه قاتل عمد ولا كفارة عليه عند المصنف ولعله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم امره بذلك تداركا للإثم مع انه فعله في الجاهلية وقد جبّ الاسلام ما قبله .

(٢) **قوله** : اوجبتم عليه الفطرة ، اقول : يقال اوجبها عليه النص بقوله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم تجب على كل صغير وكبير ولا يتم القياس هنا لعدم معرفة الجامع .

(٣) **قوله** : قال المصنف وانما قلنا بالغ عاقل ، اقول : عبارة المصنف وانما لم نستغن هنا بان نقول مكلف عن قولنا بالغ عاقل كعادتنا في هذا المختصر لأنا لو قلنا كذلك لخرج النائم لانه غير مكلف والكفارة تلزمه وهو غير مكلف فان قلت انه يخرج بقولنا عاقل لان النائم غير عاقل واذا كان كذلك وقد احترزت بقولك ولو نائما فكان يكفيك ان تقول وعلى كل مكلف قتل ولو نائما وهو اخصر قلت تسمية النائم مكلفا اغرب من تسميته بالغا عاقلا فعدلنا عن ذلك لغرابته بخلاف تسميته عاقلا فهو مبتذل في الألسنة كثيرا .

(٤) **قوله** : وهو غفلة عما حققنا معنى التكليف توجه الطلب الى المكلف مطلقا ، اقول : =

مطلقا لا إرادة التخيير فان لها شرطا غير شرط التعلق هو القدرة على الفعل والنائم حال نومه غير قادر وتعلق الطلب لا من حيث انه نائم بل من حيث ان الطلب قبل النوم متعلق به والنوم انما حال دون الفعل لا دون الطلب لحصول شرطه وهو العقل وانما تجب اذا كان المقتول ﴿ **مسلما** ﴾ لكن الآية الكريمة بلفظ المؤمن وهو [١] عند المصنف اخص من المسلم فلا يشمله الا قياسا عليه بجامع الشهادتين ﴿ **أو** ﴾ على وجوبها فيمن كان ﴿ **معاهدا** ﴾ غير مؤمن خلافا لمالك وقال القاضي زيد في الشرح لا تلزم في قتل المستأمن لأن دمه غير محقون على التأبيد لنا قوله تعالى «وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة» قالوا مقيد بالإيمان كما قيد به في قوله تعالى «وان كان من قوم عدّو لكم وهو مؤمن» لان المراد [٢] بقوله من قوم ان يكون بينهم فلهذا يسقط القصاص فيه وان قتل عمدا ولا بد ان يكون المقتول ﴿ **غير جنين** ﴾ [٣] مات في البطن لا اذا [٤] خرج حيا ثم مات عند البيهقي بسند ضعيف ان عمر اعتق عبدا كفارة في قتل الجنين الذي افزع امه حتى ازلقته فصاح صيحتين ومات ، ثم الكفارة تجب وان كان القتل ﴿ **خطأ** ﴾ اجماعا للآية الكريمة لا عمدا خلافا للمنتخب

= ظاهره ان الطلب متوجه الى النائم لقوله مطلقا وانما لا يتوجه اليه طلب التخيير لان من شرطه القدرة على الفعل ولا قدرة له حال نومه لكن قوله وتعلق الطلب من حيث ان الطلب قبل النوم يشعر بانه حال النوم لا يتوجه اليه طلب وهو ينافي قوله مطلقا وان حملنا الطلب على طلب التخيير لم يناسبه سياق كلامه .

(١) **قوله** : وهو عند المصنف اخص من المسلم ، اقول : هذا هو الصواب وقد سلف للشارح خلافه .

(٢) **قوله** : لان المراد بقوله من قوم ان يكون بينهم أقول : هذا خلاف ظاهر الآية ولا وجه لحملها على خلاف ظاهرها وأما قوله فلهذا سقط القصاص فلا يخفى سقوط القصاص لكون القتل خطأ فان سياق الآية في ذلك ، وأما قوله وان قتل عمدا فالدليل عليه انه يسقط القصاص فيه اذا كان عمدا وهو مؤمن .

(٣) **قوله** : غير جنين ، اقول : في نهاية المجتهد انه اوجب الشافعي فيه الكفارة وذهب ابو حنيفة الى انه ليس فيه كفارة واستحبها مالك ولم يوجبها فاما الشافعي فاوجبها لان الكفارة عنده في العمد والخطأ وأما ابو حنيفة فانه غلب فيها حكم العمد والكفارة لا تجب عندهم في العمد واما مالك فلما كانت الكفارة لا تجب في العمد وتجب في الخطأ وكان هذا مترددا بين العمد والخطأ استحسن الكفارة فيه ولم يوجبها هذا في الجنين الذي تجب فيه الغرة وهو الذي يخرج ميتا .

(٤) **قوله** : لا اذا خرج حيا ثم مات ، اقول : في القاموس الجنين الولد في البطن انتهى فالذي قد خرج من البطن لا يسمى جنينا فحكمه حكم غيره من القتلى .

والقسم والامام يحيى والمؤ يد والشافعي واصحابه ـ لنا ـ القياس على اليمين الغموس واجيب بمنع حكم الأصل ولانه (١) قياس في مقابلة النص عند احمد وأبي داوود والنسائي وابن حبان والحاكم من حديث واثلة بن الاسقع انه قال اتينا النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم في صاحب لنا قد استوجب فقال اعتقوا عنه رقبه يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار واجاب (٢) المصنف بان قوله قد استوجب من كلام غير النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وفيه نظر بانه لا يخفى عليهم ان الخطأ لا يوجب النار وانما (٣) يقولون ذلك في العمد قلت (٤) ان عفي عن العامد وتاب كان حكمه حكم المخطىء وان اقتص (٥) منه فالقتل كفارته لما عند ابي نعيم في

---

(١) **قوله** : ولانه قياس في مقابلة النص عند احمد ، اقول : سياق كلامه يقضي بان النص الذي خالفه قياسهم للعمد على الخطأ اقتضى انه لا كفارة على العامد وهذا النص الذي ساقه فيه اثبات الكفارة على العامد كما قرره آخراً حيث نظر كلام المصنف فلعل في عبارته سقطا وان اصل الكلام ان القياس خالف النص وهي الآية فانها في الخطأ والقياس اذا خالف النص فاسد الاعتبار فلا يعتمد عليه ، ثم نقول قالوا اي المنتخب ومن معه قد ورد النص بالكفارة على العامد عند احمد الى اخر كلامه .

(٢) **قوله** : واجاب المصنف ، اقول : قاله في البحر .

(٣) **قوله** : وانما يقولون ذلك في العمد ، اقول : استيجاب النار للقاتل انما يقوله واثله ومن اتى معه الى النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم في العمد لعلمهم ان الخطأ معفو عنه وحينئذ فالكفارة المأمور بها في الحديث هي في قتل العمد وبهذا تعرف قلق العبارة الاولى .

(٤) **قوله** : قلت ان عفي عن العامد وتاب كان حكمه حكم المخطىء ، اقول : كان يريد توجيه ايجاب الكفارة في العمد في هذا الحديث بانه ورد في قاتل قد عفى عنه اولياء الدم وقد تاب فصار كالمخطىء في ايجاب الكفارة عليه فلهذا أَمَرَهُ صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بها ولكن لا يخفى ان دعوى انه كالمخطىء دعوى بلا دليل ان عفى عنه وتاب صار كمن لا ذنب له .

(٥) **قوله** : وإن اقتص منه فالقتل كفارته ، اقول : قد جنح الى ايجاب الكفارة على العامد فان اقتص منه كان قتله كفارته وغير خاف عليك ان هذه الكفارة غير محل النزاع وقد سمى الشارع الحدود كلها كفارات مع ان فيها ما لا تجب فيه الكفارة بالمعنى المتنازع فيه فان حد الزاني كفارة له وقطع يد السارق كذلك فلقائل ان يقول ان المخطىء لما لم يجب عليه القصاص الذي هو كفارة قتله لو كان عمدا اوجب الله عليه الكفارة المذكورة والاصل في كفارة المعاصي اقامة الحدود عليها لكن لمّا من الله تعالى على المخطىء بعدم ايجاب الاقتصاص منه وجبت هذه الكفارة عوضا عن اقامة الحدّ فاذا اقيم الحد كما في العامد فهو الاصل فلم يبق لايجاب الكفارة عليه وجه اصلا فانه لا يجمع بين العوض والمعوض عنه وهذا ينخلط الى قول الفقهاء انه لا يجمع بين الغرم في المال والبدن فاما اذا لم يقتص منه لاجل عفو أولياء الدم فانه لا كفارة عليه لانه يقال جعل كفارته الاقتصاص منه وجعل استيفاء ذلك الى ذي الدم .

المعرفة ان النبي صلَّى الله عليّه وآله وسلم قال «القتل كفارة حسنة» ابن حجر ورواه الطبراني في الكبير عن الحسن ابن علي وابن مسعود موقوفا عليهما وفي الصحيحين من أتى منكم حدا فاقيم عليه فهو كفارته ، ولا بد ان يكون القتل الموجب للكفارة ﴿ **مباشرة او في حكمها** ﴾ كما يكون بسوق الدابة وركوبها وقودها وبالحبس حتى مات جوعا والتعرية حتى مات بردا وقال الشافعي التسبيب كالمباشرة واجاب المصنف بان تسمية المسبب قاتلا مجاز قالوا كونه مجازا ممنوع لحديث «قتلوه قتلهم الله» وانما افتوه بوجوب الغسل عليه ولو سلم فالتسبيب قد اوجب الديه فيوجب الكفارة لانهما أثران لعلة واحدة فيكون من قياس الدلالة استدلالا باحد موجبي العلة على الآخر ، واذا اجتمعت قيود وجوب الكفارة وجب ﴿ **ان يكفر برقبة** ﴾ يعتقها وتكون ﴿ **مكلفة** ﴾ وقال الامام يحيى والشافعي تجزىء غير المكلفة لنا أن غير المكلف لا يتصف بالايمان وقد اشترطت الاية الكريمة تحرير رقبة ﴿ **مؤمنة** ﴾ اجماعا قالوا كل مولود يولد على الفطرة وهي (١) الايمان وانما ابواه يهودان وينصرانه قال المصنف واشتراط المؤ منة يقضي ايضا بعدم اجزاء الفاسقه اذ ليست بمؤ منة شرعا واجيب بان حقيقة المؤ من الشرعية ومفهومه فيها من ليس بكافر واما مقابلته للفاسق فحقيقة عرفية وكلام الشارع انما يحمل على عرفه ، قلنا حديث لا يزني الزاني حين يزنى وهو مؤ من ونحوه قالوا تشبيه لمن لا يتقيد بالتحريم بمنكره جمعا بين

= واذن له في العفو اوجبه عليه هذا وقول الشارح انه ان عفي عن العامد وتاب كان حكمه حكم المخطىء يقال عليه ما وجه اشتراط التوبه في ايجاب الكفارة بل قياس كلامك انه اذا لم يقتص منه لزمته الكفارة اذ هي عوض عن الاقتصاص منه والمقتول قصاصا . ظاهر الحديث ان القتل كفارة له وان لم يتب وكأنه اخذه من الكفارة انها انما تكون لمن تاب ولا يبعد ان يكون الحد كفارة لذلك الذنب الذي اقيم على فاعله بخصوصه وان لم يتب عنه فاعله .

(١) **قوله** : وهي الايمان ، اقول : يقال ماالمراد هل الإيمان بالله ورسوله محمد صلَّى الله عليّه وآله وسلم وانه المراد من الآية فالذي هوده ابواه ونصراه قبل بعثته صلَّى الله عليّه وآله وسلم لم يولد على هذه الفطرة ضرورة والمراد بها الاقرار بأن الله تعالى هو الخالق فالمشرك والذمي يقرّان بذلك ولم يخرجه عنه ابواه والظاهر ان المراد ان كل مولود يولد على الفطرة وهي الايمان بالله وتنزيهه عن كل قبيح ووصفه بكل حسن فأبواه يهودانـه بعد ذلك فيصفان الله تعالى بما هو منزه عنه كقولهم يد الله مغلولة وانه فقير وهم اغنياء وكون المسيح أبن الله ونحو ذلك من ضلالهم والايمان ببعض الرسل والكفر ببعض والمراد انه لو خليّ الصبي وفطرته لكان مؤ منا وقد بحثنا في هذا في رسالة مستقله رددنا بها على القائلين بفناء النار ومن فيها من الكفار وذكرنا ما عارض احاديث الفطرة هذه من احاديث عالم الذر وكيفية الجمع بينها .

الادلة ولا بد من كون الرقبة ﴿ **سليمة** ﴾ من العيوب قال المصنف لان اشتراط[١] الايمان دليل اشتراط الكمال ونقصان الذات أبلغ من نقصان الصفة واجيب[٢] بأن الايمان انما اشترط لان العتق أكرام للعتيق بالحرية والكافر غير اهل للإكرام بخلاف المؤمن كيف كان ، قلنا قوله صلّى الله عليه وآله وسلم «يعتق[٣] الله بكل عضو منه عضواً من النار يقضي بكمال الاعضاء» قالوا[٤] فاين اشتراط السلامة من عيب غير نقصها ولهذا قال الامام يحيى وتجزىء البرصاء والصماء ونحوهما ، وعتق الرقبة يجزىء ﴿ **ولو قبل الموت بعد الجرح** ﴾ المعلوم[٥] كونه

---

(١) **قوله** : لان اشتراط الايمان دليل الكمال ، اقول : هذا ذكره المصنف في البحر وفي الغيث انه قال القاضي زيد انما اشترطت السلامه من العيوب لان الله تعالى شرط كمال الدين قلت وهذا فيه نظر والاولى ان يقال ان الله تعالى غلظ فيها باشتراط الايمان والمعيب ينافي التغليظ لان فيه ترخيصا فلم يجزِ انتهى .

(٢) **قوله** : واجيب ، اقول : لم يتقدم مخالف حتى يكون الجواب له فكان الاولى وفيه نظر لانه انما ناقش الشارح في قول المصنف اشتراط الايمان دليل اشتراط الكمال فقال بل عِلّةُ اشتراطه حينئذ الايمان ان العتق اكرام للرقبة المأمور بعتقها والاكرام ليس الكافر له باهل بخلاف المؤمن فهو اهل للاكرام على اي صفة كان كاملا او ناقصا ولا يخفى ان علة المصنف وعلة الشارح تخمينات ليس عليهما دليل بل مجرد الظن ولو قيل بأنّه اشترط الايمان للعلتين مع الكمال في الرقبة والاكرام لها لما كان بعيداً .

(٣) **قوله** : يعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار ، اقول : هذا الحديث الذي سلف قريبا انه اخرجه احمد ومن ذكر معه وقد تقدم لفظه وفيه بكل عضو منها عضوا منه من النار فسقطت لفظة منه هنا الا انه لا يعزب عنك انه قرر الشارح قريباً ان الحديث في الكفارة عن العامد لأنه الذي يستحق النار وكلامنا هنا في كفارة الخطأ الذي لا يستوجب فاعله النار فلا يتم الاستدلال بالحديث على شرطيّة سلامة الرقبة في كفارة الخطأ ولا يتم القياس لانه من قياس الاخفّ على الاغلظ ولا يقول به اهل المذهب ولا الشارح .

(٤) **قوله** : قالوا فأين اشتراط السلامه من عيب غير الخ ، اقول لا أدري لمن ضمير قالوا فانك قد عرفت انه لم يتقدم مخالف في عدم اشتراط السلامة من النقص في الاعضاء اذ العيب غَيْرُهُ ، ثم قرر الشارح اشتراط كمال الاعضاء لا السلامة من العيوب غيره كالمرض ونحوه وعرفت ان دليله حديث واثلة وعرفت انه لا يتم به هنا الاستدلال على مدعاه واذا تقرر هذا علمت انه لا دليل للمصنف ولا للشارح على اشتراط السلامة .

(٥) **قوله** : المعلوم كونه قاتلا ، اقول : لم يعلل الشارح هذا الحكم في شرح زيد وذلك ان الجراحة هي السبب والموت شرط فاجزت الكفارة بعد وقوع السبب وان تأخر الشرط بخلاف اليمين والحنث فهما جميعا مسببان فلم تجز الا بعدهما جميعا .

قاتلاً ﴿ **فان لم يجد** ﴾ القاتل الرقبة في الناحية وقياس الأبدال المرتبة ان لا يجوز البدل الا عند الياس من المبدل كما قالوا في التيمم وذلك ليس الا آخر وقت المؤقت واخر جزء من أجزاء وقت المطلق وليس [١] ذلك الا اذا حصل العلم بتعذر المبدل منه ﴿ **او كان** ﴾ القاتل ﴿**عبدا**﴾ لأنه لا يملك خلافاً لمن صحح كونه يملك ما مُلِّك ﴿**فيصوم**﴾ غير الواحد والعبد ﴿ **شهرين ولاء** ﴾ اي صياما متتابعا غير مفرق اجماعا للآية الكريمة ولا يجزى الاطعام لتعذر الصوم خلافا للشافعي لنا عدم الدليل قالوا هو القياس على الظهار بجامع [٢] كونهما كفارة معصية وتوهم [٣] المصنف ان ذلك من حمل المطلق على المقيد فاجاب بان الحمل انما يصح اذا اتحد السبب ولا اتحاد وهو غفلة لان ذلك النزاع انما هو في تقييد رقبة الظهار بالإيمان حملا لها على رقبة القتل وما نحن فيه ليس من التقييد في شيء ﴿ **و** ﴾ الكفارة ﴿ **تتعدد على الجماعة** ﴾ المشتركين في قتل الخطأ قيل بلا خلاف ﴿ **لا الدية** ﴾ فلا تتعدد لانها انما تعددت في العمد المعفو لكونها بدلا عن دم القاتل وهو متعدد .

﴿ فصــل ﴾

﴿ **و** ﴾ ليس ﴿ **في العبد** ﴾ اذا قتله حر الا قيمته لا دية لانه مال متلف ﴿ **و** ﴾ لا تتعدد قيمته ﴿ **لو قتله جماعة** ﴾ لانها انما تعددت عليهم في قتلهم الحر عمدا عوضا عن دمائهم المستحقه قصاصا ولا استحقاق للقصاص على قاتلي العبد فلا يجب عليهم الا ﴿ **قيمته ما لم تعدّ ديّة الحر** ﴾[٤] أيضاً الا أن تكون زيادة قيمته لصناعة فيه جائزة فان الزيادة قيمة

---

(١) **قوله** : وليس ذلك الا اذا حصل العلم بتعذر المبدل منه ، اقول : وهذه الكفارة وقتها العمر فيلزم ان لا يجزيه الصوم إلا عند قرب أجله وبقا مدة تتسع لاداء الصوم وهذا يحتاج إلى علم غيب وكأن الشارح انما يريد الزام المصنف ان ما ذكر ائمة المذهب يقتضي هذا والا فقد نازعهم في ذلك في التيمم وهو الحق فانه صلّى الله عليه وآله وسلم لم يقل للمظاهر الآ هل تجد رقبة قال لا ثم عرض عليه الصوم فاخبره انه لا يطيقه فامره بالاطعام فهو دليل على ان المراد من الوجود الوجود في الحال الذي لزمه فيه التكفير .

(٢) **قوله** : بجامع كونهما كفارة معصية ، اقول : يقال عليه الخطأ ليس بمعصية .

(٣) **قوله** : وتوهم المصنف ، اقول : ذكره في البحر .

فصل وفي العبد ولو قتله جماعة قيمته .

(٤) **قال** : ما لم تعدّ دية الحر، اقول : ظاهره اما انها اذا ساوتها لزمت وفي شرح الابانة ان من قال انه

منفعة لا قيمة عين وقال الهادي (١) والناصر ومالك والشافعي وابو يوسف ومحمد تجب قيمته بالغة ما بلغت وسواء كانت زيادتها لصناعة أو غيرها لنا رواية زيد بن علي عن علي عليه السلام انه قال لا تعدى ديةُ العبد (٢) دية الحرّ قالوا معارض برواية الهادي عن علي عليه السلام ان العبد يضمن بقيمته بالغة ما بلغت وروى ذلك البيهقي عن علي عليه السلام عمر قلنا يقيد(٣) بالقياس لضمانه على ضمان الحر لأن شبهه به (٤) اظهر من شبهه بالبهيمة جمعا بين الادلة ولان الزيادة في وصف الذات ملغاة بدليل استواء دية العالم والجاهل ﴿ و ﴾ واذا لم تجب في العبد الا قيمته كان ﴿**ارشه وجنينه**﴾ معتبرين ﴿**بحبسها**﴾ فما كان من الجنايات فيه في الحر قدر نصف ديته ففيه في العبد نصف قيمته وكذا غرة جنين الحر فيها نصف عشر ديته وفي جنين

= لا يزاد قال انه ينقص دية الحر عشرة دراهم من دية العبد وظاهره انه لا تساويه وقال ابن حزم في المحلى نظرنا الى قول من قال لا يبلغ بدية العبد دية الحر فوجدناه قولا فاسدا لا دليل عليه ثم هم يتناقضون فيقولون فيمن قتل كلبا يساوي الفي دينار انه يعطي الفي دينار وان عقر خنزيراً الذمى يساوي الف دينار ادى الف دينار وان قتل نصرانيا يجعل الله الولد وامّ الولد يعطى دية المسلم فيالله لِلْمسلمين ايبلغ بكلب وخنزير ومن هو شر من الكلب والخنزير دية المسلم ولا يبلغ بلال قبل ان يعتق دية المسلم نعم ولادية كافر يعبد الصليب وهو خير من كل مسلم على ظهر الأرض اليوم عند الله وعند اهل الاسلام فهل سمع باسخف من هذا التناقض فالحق انه يجب في العبد قيمته بالغة ما بلغت وهو مروى عن علي وابن مسعود وما يعلم مخالف لهما من الصحابة في ذلك .

(١) **قوله** : وقال الهادي اقول : هذا كلامه في الاحكام فانه قال تجب قيمته بالغة ما بلغت والذي في الازهار هو كلامه في المنتخب ولا ادري ما وجه اختيار المصنف لكلامه في المنتخب وجعله هو المذهب وكان الصواب ان يقال له في المسئلة قولان.

(٢) **قوله** : دية العبد ، اقول : سماها دية مشاكلة لقوله دية الحر .

(٣) **قوله** : يقيد بالقياس ، اقول : اي يقيد قول علي بالغة ما بلغت ما لم تعدّ ديّة الحر ودليل التقييد هو قياس ضمان العبد على ضمان الحر فانها غاية ما يضمن به الحر الدية واقرب من هذا ان يقال تقييد مطلق بالغة ما بلغت بمقيده اعني قوله لا تعدى دية العبد دية الحر .

(٤) **قوله** : لان شبهه به اظهر ، اقول : لان حجة الشافعي والاحكام القياس للعبد على الاموال المتلفة لان العبد مال والواجب في الاموال القيمة بالغة ما بلغت فكذلك العبد فاشار الشارح الى ان قياسه على الحر اولى من قياسه على المال ولا شك ان كلا من القياسين له وجه واضح فان العبد مال يبيعه السيد ويتصرف فيه كل تصرف كتصرفه بالمال وانه ادمى مكلف مخاطب خطاب المكلفين ويتفرع على هذين القياسين ان من قال انه مال كانت قيمته حالة في مال قاتله ومن قال انه ليس بمال وشبهه بالحرّ جعل قيمته مؤجلة في العاقلة في ثلاث سنين افاده في الغيث نقلا عن الابانة .

العبد نصف عشر قيمته وعلى هذا القياس وما قيل [١] من ان الجنين لا قيمة له وانه لا شيء على من اتلف مالا قيمة له فوهم لانهم كانوا [٢] يبيعون حبل الحبلة واما قول مالك ان ما فوق الموضحة معتبر بحسب قيمته وما تحتها معتبر بنقصانه القيمة ففرق من ورا الجمع هذا ضمان الجناية على العبد غير المغصوب ﴿ **وأما المقبوض** ﴾ غصبا ثم قتل بعد الغصب ﴿ **فما بلغت** ﴾ قيمته فهو المضمون على الغاصب وان زادت على دية الحر وادَّعى المصنف الاجماع مسند له الى أنهَّا قد كانت وجبت عليه قبل القتل ، قلت قداختار كون القتل مسقطا للزيادة فيجب ان يخصص متعلق الاجماع بذلك ، واعلم [٣] انهم قالوا ان ﴿ **جناية المغصوب** ﴾ مضمونه ﴿ **على الغاصب** ﴾ ولم يذكر المصنف لهذه الدعوى حجة واما ما يتوهم من ان ضمانه من ضمان متولى الحفظ فمع انه يستلزم كون ما سيأتي تكريرا لا وجه له ايضا لان غاية الامر ان يكون تفريط متولى الحفظ كازالة مانع الدابة عن الذهاب ونحوه وسياتي ما على تضمينه عينها من اشكال فضلا عن تضمينه جنايتها وقد يتوهم ان الحجة هي كون جناية العبد في رقبته وعلى الغاصب قيمة رقبته للحيلولة كما تقدم فتعلق الطلب بتلك القيمة كما تعلق بالرقبة ولهذا لا يجب عليه ان يضمن من جناية المغصوب إلا ﴿ **الى** ﴾ قدر ﴿ **قيمته ثم** ﴾ تبقى البقية ﴿ **في رقبته** ﴾ وهذا ساقط لان ضمان الغاصب للحيلولة انما هو للمالك لا للمجني عليه والمجني عليه وان كان حقه متعلقا بالرقبة والقيمة فليس له ان يستوفي ديته بغير اذن من هو عليه وهو المالك المسئلة في حيز الاشكال وقد بيّض القاضي عبد الله الدَّوَّارِيْ للحجة عليها ﴿ **و** ﴾ من المشكل ايضا قولهم ان الغاصب للعبد ﴿ **له ان يقتص منه** ﴾ اذا جنى عليه العبد لان الاستيفاء من مال الخصم لا يصح الا بحكم كما تقدم ﴿ **و** ﴾ اما انه اذا اقتص منه فانه ﴿ **يضمنها** ﴾ اي النفس او الجناية ﴿ **وكذا لو جنى** ﴾ العبد على المالك او غيره فان الغاصب يضمن جنايته فبناء على ان الغاصب ضامن لجناية المغصوب وقد عرفت ما عليه من إشكال ﴿ **و** ﴾ الغاصب ﴿ **مثله** ﴾ في الضمان ﴿ **مستأجر ومستعير فرطا** ﴾ في الحفظ لانهما ينقلبان بالتفريط غاصبين وسيأتي اعادته لهذا بعينه .

---

(١) **قوله** : وما قيل من ان الجنين لا قيمة له ، اقول : هو في البحر وفي الغيث عن ابي يوسف .

(٢) **قوله** : لانهم كانوا يبيعون حبل الحبله اقول : قد تقدم تفسيرها وتقدم انها من بيوع الجاهلية التي حرمها الشارع فكيف يجعل دليلا هذا عجيب والمصنف استدل على ابي يوسف بعموم انه كالحر .

(٣) **قوله** : واعلم الخ ، اقول : هذا الى اخر الفصل كلام حسن جار على القاعدة .

﴿ فصـــل ﴾

﴿ و ﴾ يجب ﴿ **في عين الدابة ونحوها** ﴾ من الأطراف ﴿ **نقص القيمـة وفي جنينها نصف عشر قيمته** ﴾ ان خرج ميتا والا فقيمته نفسه وقال زيد وابو حنيفة والشافعي بل الواجب ما انتقص من قيمة الام حاملا سواء خرج حيا او ميتا ووافقنا الناصر في الحيّ ووافقَهُمْ في الميت لنا القياس على جنين الامة قالوا أقستموه [١] على جنين الحرة والقياس على المقيس لا يصح وان قيس على اصله فلا جامع بين احكام نفس الحر وماله ولو ادرج [٢] المصنف حكم الدابة مع حكم الامة لسلم من القياس على المقيس ﴿ و ﴾ الدابة ﴿ **تضمن بنقلها تعديا وبإزالة مانعها من الذهاب او** ﴾ مانعها من ﴿ **السبع و** ﴾ لا حاجة الى ذكر إزالة ﴿ **مانع الطير** ﴾ من الطيران ﴿ و ﴾ إزالة مانع ﴿ **العبد** ﴾ من الاباق لانهما من إزالة مانع الدابة من الذهاب فان الطير والعبد دابة لغة [٣] والطيران والاباق ذهاب على ان في المسألة بحثا وهو ان هذا الضمان ان كان ضمان غصب لم يصح التقييد بقوله ﴿ **ان تلفت فورا** ﴾ لان ضمان الغصب لا يشترط فيه التلف فضلا عن كونه فورا بل يضمن قيمته للحيلولة كما تقدم وان كان هذا الضمان ضمان جناية فقد عرفتك انها انما تكون بمباشرة او تسبيب وزوال مانع التلف ليس سببا للتلف لما عرفناك غير مرة ان عدم المانع ليس جزاء من المقتضي وبهذا يعلم ان قول المنصور بالله وابي حنيفة واختاره الازرقي لمذهب الهادي انه لا ضمان مطلقا جار على القواعد الاصولية في حقيقة السبب والمانع وان التفرقة بين التلف فورا وعدمه هَرْوَلَةٌ بين قول المنصور ومن معه وقال مالك وهو محكى عن زيد والقاسم والهادي والناصر انه يضمن مطلقا ﴿ و ﴾ الكلام في إزالة مانع ﴿ **السفينة** ﴾ عن الجري حتى جرت فانكسرت كالكلام في ازالة مانع الدابة لان التلف ليس بمجرد الازالة بل هناك سبب قريب الى المسبب هو السير في

فصل وفي عين الدابة ونحوها .

(١) **قوله** : قلنا قستموه على جنين الحرة ، اقول : هكذا نسخة الشارح والاولى قالوا عوض قلنا لأنه رد من المخالفين على القياس على جنين الامة .

(٢) **قوله** : ولو أدرج المصنف حكم الدابة في حكم الامة ، اقول : قد قرر الشارح آنفا ان حكم العبد كالحر وانه اولى من إلحاقه بالمال وعليه بني المصنف ايضا وهذا الادراج انما يتم بجعل العبد ما لا كالدابة وهو لا يلائم اصل المصنف ولا ماقواه الشارح .

(٣) **قوله** : دابة لغة ، اقول : لكن الحقيقة العرفية مقدمة فالتفسير بها اولى للافادة لتبادرها كما عرفت في مظانه .

الدابة والريح في السفينة ﴿ و ﴾ اما ازالة ﴿ **وِكَاءِ السَّمْنِ** ﴾ حتى اهراق فلا شك في ان إزالة الوكاء كخرق الزق والسفينة ليس بعده سبب للتلف فيضمن ﴿ **ولو** ﴾ كان التلف ﴿ **متراخيا أو** ﴾ كان هناك شرط للتلف متأخر عن وقوع السبب كما اذا كان السمن حال ازالة الوكاء ﴿ **جامدا** ﴾ فتماسك حتى ضربته الشمس ﴿ **وذاب بالشمس ونحوها** ﴾ النَّار فان الذوبان ليس سببا للتَّلَفِ بل شرط له والشرط لا دخل له ولا لفاعله في إيجاب الضمان ﴿ **ولا يقتل من الحيوان الا الحية** ﴾ لتواتر امر النبي صلّى الله عليه وآله وسلم بقتلها في الصحيحين من حديث ابن مسعود وابن عمر وعائشة وغيرهما وعند مسلم والثلاثة من حديث ابي سعيد وعند ابي داود والترمذي من حديث ابن ابي ليلى عن ابيه وعند ابي داود والنسائي من حديث ابن مسعود وعند ابي داود من حديث العباس وابنه وابي هريرة واما الجِنّان بنونين [١] وهي التي تكون في البيوت فتؤذن بالخروج ثلاثة ايام فان بدت بعدها قتلت كما ثبت ذلك في حديث ابي السائب وغيره اذا كانت ايضا غير الابتر وذي الطفيتين اما هما فانهما يخطفان البصر ويذهبان ما في بطون الحوامل فيقتلان بلا موادنه كما ثبت ذلك في احاديث الصحيحين كلها ﴿ و ﴾ اما الامر بقتل ﴿ **العقرب** [٢] **والفأرة** [٣] **والغراب** [٤] **والحدأة و** ﴾

---

(١) **قوله** : وأما الجِنّان اقول : في النهاية واحدها جانّ وهو الدقيق الخفيف والابتر مقطوع الذنب وذو الطفيتين اي الخطين اللذين على ظهر الحية .

(٢) **قال** : العقربة اقول : هذا اللفظ يطلق على الذكر من هذا النوع والانثى وقد يقال عقربة وعقربا وليس فيه العقربان فانه ذويبة طويلة القوائم قال في المحكم قال ابن المنذر ولا نعلمهم اختلفوا في قتل العقرب .

(٣) **قال** : والفأرة : اقول : بهمزة ويجور تسميمها وهي انواع منها الجرذ بالجيم والذال المعجمة بزنة عمر ومنها الخلد بضم المعجمة اخره مهملة وفأرة الابل وفارة المسك وفارة الغيط وحكمهما في تحريم الأكل وجواز قتلها سواء قاله في فتح الباري .

(٤) **قال** : والغراب ، اقول : زاد في رواية سعيد بن المسيب عن عائشة الابقع وهو الذي في ظهره وبطنه بياض وأخذ بهذا القيد بعض اصحاب الحديث واختاره بن خزيمة حملا للمطلق على المقيد لكن قال ابن قدامة يلحق بالأبقع ما يشاركه في الأيذاء وتحريم الأكل وقد اتفق العلماء على إخراج الغراب الصغير الذي يأكل الزرع من ذلك ويقال له غراب الزرع ويقال له الزاغ وافتوا بجواز أكله فبقي ما عداه من الغربان ملحق بالأبقع ومنه الغداف ومن أنواع الغربان الاعصم وهو الذي في رجله او جناحيه او بطنه بياض او حمرة وله ذكر في قصة حفر عبد المطلب لزمزم وحكمه حكم الابقع افاده في فتح الباري ايضا .

الكلب(١) ﴿العقور﴾ فهو عند الجماعة كلهم من حديث عائشة مرفوعا بلفظ يقتلن في الحرام ايضا وهو في الصحيحين ايضا والنسائي من حديث حفصة واما امر النبي صلّى الله عليه وآله وسلم بقتل الكلاب غير كلب الصيد والغنم والزرع كما ثبت عند الجماعة من حديث ابن عمر فقد ثبت نسخه بحديث جابر رضي الله عنه عند مسلم وابي داود وحديث عبد الله بن مغفل عند مسلم والثلاثة الا الاسود ذا النُّقْطَتَيْنِ فان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم قال عليكم به فانه شيطان ، نعم لم يكن (٢) للمصنف ان يقول لا يقتل الا المذكورات لان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم امر بقتل الوزغ ثابت في الصحيحين والنسائي من حديث ام شريك وعند مسلم وابي داود من حديث سعد بن ابي وقاص وعندهما والترمذي من حديث ابي هريرة وفي حديث ام شريك انه كان ينفخ النار على ابراهيم وفي حديث ابي هريرة الترغيب في ان في قتله بأول ضربة مائة حسنه وفي رواية سبعين وفي الثانية دون ذلك وفي الثالثة دون ذلك ومن حديث عائشة في الصحيحين والنسائي وفي حديث سعد ايضا ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم قال للوزغ الْفُوَيْسِقُ واما تعميم القتل فكل عقور كلب او غيره فانه لمّا علق الحكم بالوصف عمّ بالصيغة عند بعض الاصوليين وقياسا عند غيرهم وحققنا ما هو الحق في الاصول ، لكن العَقور لا يقتل الا ﴿ بعد تمرد المالك ﴾ عن حفظه اما في غير(٣) الكلب فظاهر وأما في الكلب العقور فلا وجه

---

(١) **قوله** : والكلب العقور، أقول: زاد الشارح لفظ الكلب لأنه الذي في لفظ الحديث وأما المصنف فاطلقه لإرادته كل عقور وسيشير إليه الشارح اخرا والحديث في البخاري بلفظ الكلب العقور قال في فتح الباري واختلف العلماء في المراد به هنا وهل لوصفه بكونه عقورا مفهوم اولا فروى سعيد بن منصور باسناد حسن عن ابي هريرة قال الكلب العقور الاسد وعن سفيان عن زيد بن اسلم انهم سألوه عن الكلب العقور فقال واي كلب اعقر من الحية وقال زفر الكلب العقور هنا الذئب خاصة وقال مالك في الموطأ ما عقر الناس وعدا عليهم واخافهم مثل الأسد والنمر والفهد والذئب هو العقور وهو قول الجمهور وقال ابو حنيفة المراد بالكلب هنا الكلب خاصة ولا يلحق به في هذا الحكم سوى الذئب .

(٢) **قوله** : لم يكن للمصنف ان يقول لا يقتل إلا المذكورات ، اقول : وكأنه استند المصنف الى لفظ الحديث فانه بلفظ خمس من الدواب ليس على المؤمن في قتلهن حرج وله الفاظ اخر فصدره بلفظ خمس الا انه مفهوم عدد وليس بحجة عند الاكثر على انه قد ورد في بعض طرقه بلفظ اربع وفي بعضها بلفظ ست اخرج الاولى مسلم واخرج الثانية ابو عوانة .

(٣) **قوله** : اما في غير الكلب فظاهر ، اقول : اي ظاهر انه لا بد من اعتبار تمرد مالكها الا انه قد نقل الرافعي انها لا تملك هذه الفواسق ولا يختص بها احد ولا يجب ردها على صاحبها فيحمل كلام الشارح على ان المراد بعد تمرد المالك عن ما ثبت له العقر مما يتملك .

للتقييد لانه لا يملك والعقر قد اباح قتله فسقط بذلك حقه من الحفظ له ﴿ و ﴾ يقتل ايضا ﴿ ماضر من غير ذلك ﴾ لما عرفناك من تعليق الحكم بالوصف الا انه يعفى عن الضرر اليسير النادر كما يحصل من النملة والنحلة والصُّرَدِ لا سيما وقد ورد النهي عن قتلهن خصوصا من حديث ابن عباس عند ابي داود ان النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم نهى عن قتل اربع من الدواب النملة والنحلة والهدهد والصرد .

﴿ فصـــل ﴾

﴿ ويخير مالك عبد جَنَى ما لا قصاص فيه بين تسليمه للـرّق او ﴾ تسليم ﴿ كل الارش ﴾ وقال الشافعي لا يجب الا قدر قيمته وهو مروى عن الهادي والمؤ يد لنا ان [1] جناية العبد متعلقة برقبته فهي [2] بدل الارش كله وانما يسقط [3] بتسليم بدله وهو

فصل ويخير مالك عبد جنى .

(١) قوله : لأن جناية العبد متعلقة بذمته ، اقول : هذا دليل المصنف في البحر وهو محل النزاع لخصمه قال في المنار ان نظرنا الى كون العبد مالا لزم ان تكون جنايته كجناية الدابة المضمونه يضمنها المالك بالغة ما بلغت ولم يذهب اليه احد من المذاهب المذكورة هنا بل قال المصنف يضمنها كذلك مخيرًا بين تسليم الجناية كذلك او تسليم الرقبة لتعلقها بالرقبة عنده ناظرا الى كونه آدميًا كما يقتص منه ويحدّ وغير ذلك ولا يَصُدُّ عن ذلك الملكية والشافعي أوجب الجناية في مال المالك ولا تعلق بالرقبة لكن اقتصر على قدر قيمته والاقتصار للنظر الى ان الأصل ان تضمن جناية نفسه لأنه ادمي فنظر الى الجهتين لذلك وأبو حنيفة رجح النظر الى المالية حيث لا قصاص لكنه افتقر على قدر القيمة كما ذكر والنظر الى مجرد الدعوى هذا وقد مر انه اذا اعتق العبد طولب بالزائد على قدر قيمته قال المصنف اذ هو في ذمته فتبين ان اصل الجناية في ذمته ، وانما قيل في رقبته تقريعا على وجوب تسليم رقبته بجنايته ، فقوله هنا قلنا جنايته متعلقة برقبته فلزم تسليمها يعني الرقبة فقد لزم من مجموع الكلام لزوم تسليم الرقبة لانه يجب تسليمها فتأمل وزبدة البحث ان العبد مال فتلزم جنايته سيده وله ذمة فيلزم ان تعلق جنايته بذمته وايضا فنقول للسيد حق على العبد وللمجني عليه حق خاص فحق السيد في رقبة العبد ومنافعه فيتصرف فيه كل تصرف ، وأما المجني عليه فليس له الا غرامة جنايته فهي في ذمته او في مال سيده وانتقال حقه الى الرقبة بحال يحتاج الى دليل ولم يظهر فيما ذكروا انتهى كلامه نقلناه بطوله لما فيه من ايضاح البحث ومذهب ابي حنيفة الذي اشار اليه انه ان جنى على النفس ولا قصاص فداه بالدية بالغة ما بلغت لقوة ضمان النفوس بدليل وجوب القصاص وان جنى على دونها لم يلزم تسليمه بل يبيعه او يضمن في ماله قدر قيمته انتهى ، واجاب المصنف بقوله قلنا جناية متعلقة برقبته .

(٢) قوله : فهي بدل الارش ، اقول : يقال اذا كان التعلق بالرقبة فالارش بدلها لا انها بدله .

(٣) قوله : وانما يسقط اقول : اي الارش كله والمراد سقوط الزائد على الرقبة .

الرقبة كما في (١) خصال الكفارة فحيث لا يسلمها يجب تسليم بدلها كله وكذلك (٢) اخرجه ابن ابي شيبه عن علي عليه السلام انه قال ما جنى العبد ففي رقبته ويخير مَوْلاَهُ ان شاء فداه وان شاء دفعه قالوا اخرج البيهقي عن ابي عباس انه قال العبد لا يغرم سيده فوق نفسه شياء وان كان الجرح ـ اكثر من ثمن العبد فلا يزاد له ، قلنا الاتفاق (٣) على تعليق جنايته برقبته مانع من تعليقها بقيمته وقياسا على ما جنته الدية العقور فانه مضمون ولو بأكثر من قيمتها بجامع كون كل منهما جناية (٤) مال لم يتعين بنفسه للارش وقول ابن عباس ظاهر في انه لا يزاد له على الرقبة لا على قيمتها وبذلك نقول نحن ، هذا فيما لا قصاص فيه ﴿ **وفي** ﴾ ما فيه ﴿ **القصاص يسلمه** ﴾ لمن له القصاص ﴿ **فيخير المقتص** ﴾ في النفس بان يقتله او يسترقه او يعفو ويأتي الخلاف في ان العفو عن القصاص يسقط معه الضمان اولا فمن قال ان العفو عن القصاص لا يسقط الضمان فلا وجه لقوله واما القصاص في الأطراف فليس له الا الاقتصاص بلا تخيير واما ما يثبت بالصلح فامر راجع الى التراضي لا الى الحكم ﴿ **فان تعددوا** ﴾ يعني المستحقين للقصاص ﴿ **سلمه اليهم** ﴾ ولم يكن الى هذا حاجة لان المقتص عام للواحد والجماعة والحكم بالتخيير وعدمه واحد في الواحد والمتعدد واما قوله ﴿ **أو** ﴾ يسلم ﴿ **بعضه بحصة من لم يعف** ﴾ فانما يتمشى في ما اذا لم يكن غير العافي مستحقا للكل لان تعدد المقتصين قد يكون باستحقاق كل واحد منهم قتل العبد وقد يكون (٥)

---

(١) **قوله** : كما في خِصَالِ الكفارة ، اقول : خصال الكفارة كل واحد منها اصل بنفسه وليس بدلا عن غيره وكانه يريد انه مثلها في التخيير .

(٢) **قوله** : وكذلك اخرجه ابن ابي شيبه عن علي عليه السلام ، اقول : قول علي عليه السلام وان شاء فداه غير ظاهر في فِدَائِهِ لكل الارش بل هو في قدر قيمته اظهر لان فداء الشيء في الأغلب مثله .

(٣) **قوله** : قلنا الاتفاق على تعليق جنايته برقبته مانع ، اقول : كانه يريد الاتفاق اذا كانت جنايته يلزم فيها القصاص فانه لا اتفاق في غير هذه الصورة .

(٤) **قوله** : جناية مال اقول : تقدم له تخلاف هذا وان لحاق العبد بالمكلفين اوْلىَ من الحاقه بغيرهم ثم عرفت كلام المنار وان فيه جهتين فليس النظر الى احدهما اولى من النظر الى الأخرى .

(٥) **قوله** : وقد يكون باستحقاق مجموعهم قتله ، اقول : لا شك ان الصور ست استحقاق الكل للكل اي يستحق كل واحد كل العبد استحقاق الكل للبعض اي يستحق مجموعهم قتله وهاتان الصورتان يصدق عليهما انه تعدد المستحق فيدخل تحت قوله وان تعددوا سلمه اليهم والصورة الثالثة وهي عفو البعض تصدق على التقدير الثاني وهو مراد المصنف قال في الغيث فان كان يستحق بعض القصاص

استحقاق مجموعهم قتله فتسليم البعض انما يكفي على التقدير الثاني لا الاول على ان [١] حصة من لم يعف قد صارت جناية لاقصاص فيها فيخير المالك بين ان يسلم فيها كل العبد او كل الارش ﴿ **الا** ﴾ أنا وان قلنا بتسليم العبد فان ﴿ **ام الولد ومدبر المؤسر** ﴾ مستثنيان من التسليم ﴿ **فلا يسترقان فتعين** ﴾ الاقل من القيمة و ﴿ **الارش بسقوط القصاص وهو على سيدهما** ﴾ المؤسر وقالت الظاهرية وابو ثور بل كل الارش في ذمة ام الولد واحتج المصنف بان الرق باق عليها بدليل ملك السيد منفعها واروشها لكن لما استهلكها بالإستيلادِ تحول غرمها الى ذمته لتعذر استيفائه من الرقبة قالوا تعذر الاستيفاء من الرقبة لا يعين ذمة السيد لصير ورتها كالمعسر ينتقل الدين الى ذمته لا الى ذمة غيره ، قلنا ملكه قالوا لو كانت ملكه لسلمها للاسترقاق وانما الباقي له فيها حق لا ملك ، قلت [٢] الاولى استسعاؤهما كاستسعاء العبد لشريك معتقه المعسر وان كان سيدهما مؤسرا لم تبق له الا منفعتهما فيتعلق بهما الضمان ويقدم دين الجناية على دين ـ حق ـ السيد كما سيأتي ، نعم لو استولد سيدهما او دبر بعد جنايتهما للزمته لان دين الجناية كان في رقبتهما فاستهلك السيد الرقبة فضمنها ﴿ **الى** ﴾ قدر ﴿ **قيمتها** ﴾ وأما قوله ﴿ **ثم** ﴾ ما زاد على قدر قيمتها بقي في المدبر ﴿ **في رقبته** ﴾ فيسلمه سيده للاسترقاق او بفديه فتهافت لان مدبر المؤسر لا يسترق في الحياة ولا بعد الموت على ان الزايد على القيمة اذ تعلق برقبته فقد [٣] والقيمة اولى بالتعلق بالرقبة والصحيح للمذهب ان الزايد يبقى في ذمته ﴿ **وذمتها** ﴾ هذا اذا كان السيد مؤسرا ﴿ **فان اعسر بيع** ﴾ المدبّر

= وقد عفي شريكه سلم السيد له نصف العبد مثلا بغير فداء او بيعه او نحو ذلك بقدر حصته وقس على ذلك وهو الذي قصدنا بقولنا او بعضه بحصة من لم يعف .

(١) **قوله** : على ان حصة من لم يعف قد صارت جناية لا قصاص فيها ، اقول : هذا حسن جدا الا انه قد يكون جناية فيها قصاص لانّه يحتمل انه اشترك هو ومن عفى في استحقاق العبد كله وان بعضهم له فيه حق جناية فيها قصاص فيسلمه السيد لمن لم يعف ليقتص نعم اختار الامام شرف الدين في الصورة الاولى وهو حيث استحق كل واحد قتل العبد فعفى بعضهم فقال الازهار انه يسلمه للآخر حيث استحق قتله يقتله او يسترقه وقال الامام شرف الدين لا يسلمه وان كان يستحقه لو انفرد وفرق بينه وبين الحر فانه يحصل باستيفاء القصاص اسقاط حق الاخر من قيمة العبد لانه لا يجب على السيد الا العبد لا زيادة بخلاف الحر فتجب الدين لمن عفى في تركته .

(٢) **قوله** : قلت والاولى استسعاؤهما ، اقول هذا وفيه حيث المسألة رأى محض لا سنة فيها ولا كتاب .

(٣) **قوله** : فقدر القيمة اولى بالتعلق ، اقول : لانها الواجب الاصلي فهو اقدم من الزايد .

خلافا لمن منع بيعه للضرورة وقد تقدم الكلام فيه فلا نكرره ﴿ **وسعت** ﴾ ام الولد ﴿ **في** ﴾ قدر ﴿ **القيمة فقط** ﴾ وما بقي بقي في ذمتها ﴿ **و** ﴾ اذا جنى المدبّر او أمّ الولد جنايات متعددة فقالوا ان القيمة اللازمة للسيد المؤسر ﴿ **لا تتعدد بتعدد الجنايات** ﴾ لان عدم تسليمه لم يكن باختيار السيد وانما هو لمنع الشرع منه فلا يضمن اكثر من قيمة واحدة ﴿ **ما لم يتخلل التسليم** ﴾ فان تخلل بين الجنايات تسليم قيمة للاول وجبت مثلها للثاني وقال ابو حنيفة وقول للشافعي يرجع الثاني على الاول بقدر مشاركته واجاب المصنف بان الرقبة فرغت بعد التسليم الى الاول وكانت كغير الجناية فتتعلق بها الجناية الاخرى ، قلت لو لم يكن في اختيارنا كون الضمان متعلقا بمنافعهما الا السلامه من هذه التلوثات في التضمين ﴿ **و** ﴾ بذلك يصح قوله ان ذمة السيد وذمة العبد كليهما ﴿ **يبرآن بإبراء العبد** ﴾ والا لما كان لبراءة ذمة السيد ببرأ العبد وجه صحيح لان ذمة عبد المؤسر برأت من قدر القيمة بغير ابراء على ما اختاروه واما التعليل بان اصل اللزوم ثابت على العبد ولزوم السيد فرع فاذا برىء الاصل برى الفرع فرجوع بالعود على البدء واعتراف بان لا وجوب على السيد بالاصالة وهو نفس [١] ما قالته الظاهرية من تعلقه بذمة العبد وما اخترناه من تعلق الضمان بكسبه ولاجل ان التعلق بالاصالة انما هو بذمة العبد كما تقوله الظاهرية ﴿ **لا** ﴾ يبرء العبد بإبراء ﴿ **السيد وحده** ﴾ ، وأما على ما اخترناه من تعلق الضمان بكسبه فيبرءآن [٢] معا ﴿ **و** ﴾ اذا قد عرفت ان المكاتب تثبت له حرية موقوفة وان الحر لا يقتل بالعبد فانه ﴿ **لا يقتص من المكاتب الا حرّ او** ﴾ مكاتب ﴿ **مثله في الادى فصاعدا** ﴾ وقال الشافعي حديث ان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم كما تقدم فيقتص منه العبد ، قلنا اثبتوا له احكاماً متوسطه بين احكام العبد والحر فلا تكافؤ بينهما ، لحديث ان النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم قضى في المكاتب يؤدي بقدر ما عتق منه دية حرّ وما بقي دية عبد الثلاثة من حديث ابن عباس وهو عند ابي داوود من حديث علي عليه السلام ﴿ **و** ﴾ مالزمه من الأرش فإن المجني عليه ﴿ **يتأرش من كسبه** ﴾ بالغا ما بلغ الارش كما اخترناه في المدبّر وام الولد وقال ابو حنيفة في الأقل من قيمته او الأرش لان كسبه قبل

---

(١) **قوله** : وهو نفس ما قلته الظاهرية ، من التعليق بذمة العبد اقول : هذا وارد والتعليل بالحرّ أصل للزوم ثابت على العبد ذكره المصنف في الغيث .

(٢) **قوله** : فيبرءان معا ، اقول : يقال اذا كان الضمان متعلق بكسبه فأيّ شيء في ذمة السيد حتى يبرأ بل كان القياس ان ابراء المجني عليه للسيد لا يفيد شيئاً لانه كابرائه للاجنبي .

الوفاء لسيده وليس على السيد الا ذلك القدر ، قلنا كونه للسيد موقوف على عجزه عن الوفاء قالوا الاصل قبل الوفاء هو العجز ﴿ و ﴾ مال الكتابة وأرش الجناية دينان عليه مطلقان ﴿ **يقدم** ﴾ منهما ﴿ **ما طلب** ﴾ لان المطلق يتضيق بالطلب والمضيق اهمّ من الموسع ﴿ **فان اتفقت** ﴾ المطالبة بهما معا ﴿ **فالجناية** ﴾ هي المقدمة وقال السيد يحيى بل دين الكتابة احتج المصنف بان الدماء اعظم حرمة ، واجيب بان الحرمة العظيمة قبل الجناية وأما بعدها فلم يبق الامال وتشوق الشارع الى العتق اعظم من تشوقه الى حفظ مال الغير بدليل السراية الى غير ملك المالك من العبد ﴿ **فان أعسر** ﴾ المكاتب اي عجز عن اداء مال الكتابة ﴿ **بيع لها** ﴾ اي الجناية وكان حق العبارة خيّر المالك كما تقدم ﴿ و ﴾ أما العبد ﴿ **الوقف** ﴾ اذا جنى فانه ﴿ **يقتص منه ويتارش من كسبه** ﴾ لكن قياس تعلق جنايته برقبته ان تكون جنايته من مال الله لان رقبته لله ﴿ و ﴾ أما امر ﴿ **الجناية عليه** ﴾ فانه ﴿ **الى مصرفه** ﴾ قياسا على الكسب عند الهدويه والظاهر انه قيمة نفس او عضو وهما لله فيكون الارش للمصالح .

﴿ فصل ﴾

﴿ **والعبد** ﴾ يقتل قصاصا ﴿ **بالعبد** ﴾ اتفاقا للآية الكريمة وبالامة ايضا بلا زيادة ﴿ و ﴾ كذا تتكافأ ﴿ **اطرافهما ولو تفاضلا** ﴾ في القيمة وقال ابو حنيفة التفاضل مانع في الأطراف قلنا لم يمنع في نفسهما فالفرق تحكم ﴿ **أو** ﴾ كانا ﴿ **لمالك واحد** ﴾ فقيل القصاص حق كالمال لا يثبت للسيد على عبده كما سيأتي ﴿ **لا انه نخ** ﴾ انه لا يقتل عبد ﴿ **والد بولد** ﴾ له كما تقدم في الوالد الحر ﴿ **ويهدر** ﴾ من جناية العبد ﴿ **ما لا قصاص فيه** ﴾ اذا كانت جنايته ﴿ **على مالكه** ﴾ لان جناية العبد مضمونة على سيده فسقط ماله بما عليه وهذا معنى قولهم لا يثبت للسيد دين على عبده اجماعا ﴿ و ﴾ أما اذا كانت جناية العبد على ﴿ **غاصبة** ﴾ فبناء على ما تقدم من ان الغاصب ضامن لجناية المغصوب وفيه الاشكال المتقدم .

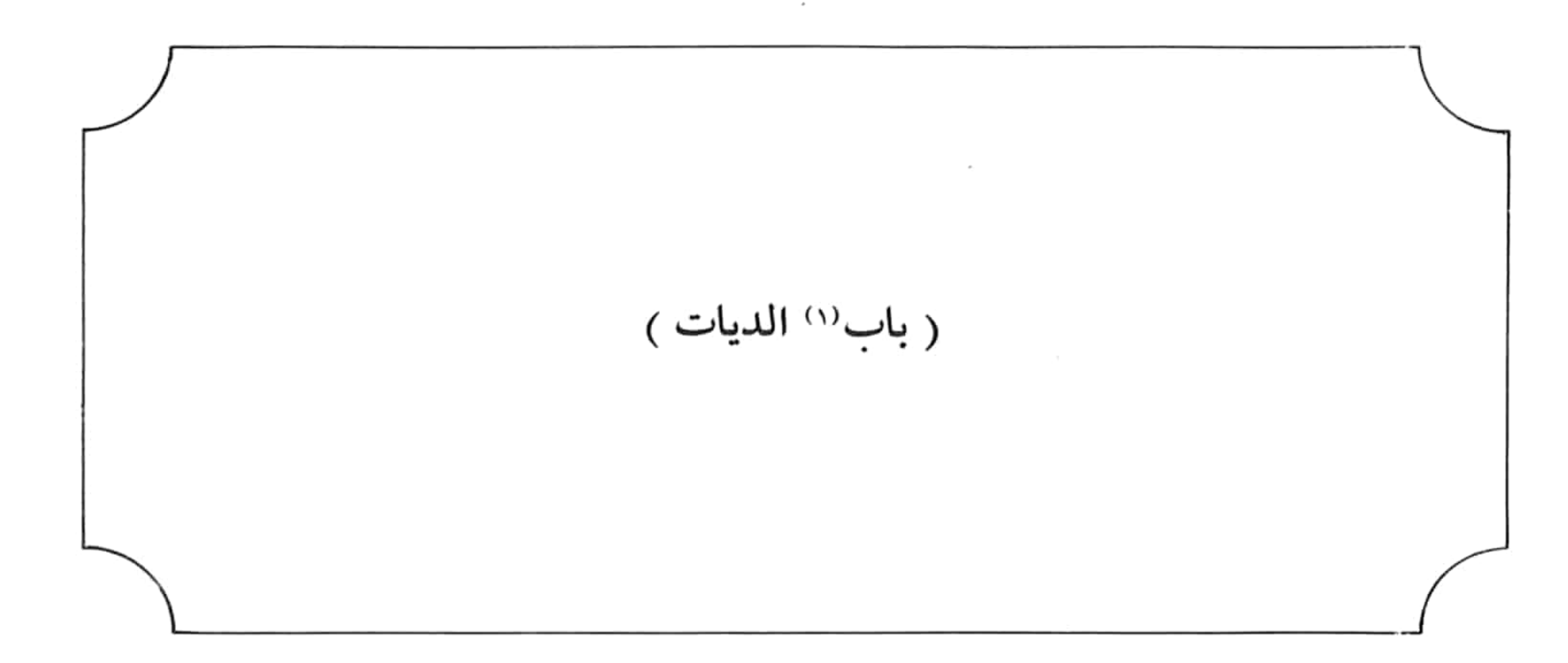
﴿ فصل ﴾

﴿ **وعلى مطلق البهيمة** ﴾ من مانعها عن الجناية ﴿ **ما جنت فورا** ﴾ اي بلى تخلل سكونها عن السير الواقع بسبب الاطلاق تشبيها لاطلاقها حينئذ بسوقها والسايق ضامن كما

تقدم لكن قوله ﴿ **مطلقا** ﴾ مراد به سواء كان اطلاقها متعدىً فيه او غير متعدىً فيه وذلك مخالف [١] لقوله فيما سلف طردت في حق عام او ملك الغير لان مفهومه ان لا ضمان في المطرودة في الملك والمباح سواء جنت فورا او بتراخ ﴿ **وعلى متولى الحفظ** ﴾ من مالك ومستأجر ومستعير وغاصب ضمان ﴿ **جناية غير الكلب** ﴾ اذ جنى غير الكلب ﴿ **لئلا** ﴾ لما تقدم من حديث تضمين النبي صلىَّ الله عليّه وآله وسلم لاهل المواشي ما جنته ليلا الا ان الكلب لما كان اقتناؤه ليحفظ في الليل لم تكن جنايته في الليل مضمونه ﴿ **و** ﴾ متولى الحفظ يضمن جناية ﴿**العقور**﴾ من البهائم والمراد بالعقر جناية على غير ما يقتني بمثله إذ لو جنى على ما يقتني له مثله لم يكن ذلك عقرا، وانما يضمن متولى الحفظ اذا كان ﴿**مفرطا**﴾ في الحفظ ﴿**مطلقا**﴾ اي سواء جنى العقور ليلا او نهار في اي موضع ﴿**ولو في ملكه**﴾ اي ملك مالكه بشرط ان يجنى في ملكه ﴿**على الداخل بإذنه**﴾ لأن من لم يؤذن له بالدخول تجوز مدافعته ولو بالقتل فضلاً عن ضمان جناية العقور عليه ﴿**وانما يثبت**﴾ كون الحيوان ﴿**عقورا بعد**﴾ صدور ﴿**عقرة**﴾ واحدة منه ﴿**او حملة**﴾ واحدة يريد بها العقر وقيل لا بد من اثنتين اذ العادة لا تثبت الا بهما كما تقدم في الحيض واستقواه المصنف.

---

(١) (لا يخالفه) فالمراد هنا ضمان ما جنى المطلق وفيما مضى المراد جناية البهيمة نفسها وان اتفقا في اعتبار الفور والتراخي فافهم ينظر في كلام شرح الفتح تمت كاتبه .



(باب[١] الديات)

(١) باب الديات : اقول : في القاموس الدية حق القتيل جمعها ديات وهي بتخفيف المثناه التحتية مثل عدة وعدات واصلها وديه بفتح الواو وسكون الدال تقول وَدَىٰ القتيلَ يديه وَدْيَةً اذا أعطى وليه ديته .



(فصل)

﴿هي(١) **مائة من الابل﴾** ولو قال هي من الابل مائة لكان اولى ليكون(٢) الظرف حالا لا وصفا لأن الوصف يوهم ان الابل هي الاصل كما هو مذهب القاسم والشافعي والمذهب(٣) ان الجميع أصول لا أنّ ما عد الابل بدل منها وتكون الابل **﴿بين**(٤) **جذع وحقّة وبنت لبون وبنت مخاض﴾** وقد تقدم(٥) في الزكاة تفسيرها وتكون **﴿ارباعا﴾** وقال ابن مسعود والزهري وربيعة والليث والثوري وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار ومالك والفريقان أخماسا الخامس ابناء لبون الا أبا حنيفة واصحابه فجعلوه ابناء مخاض وقال عثمان وزيد ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وعشرون ابن لبون وعشرون ابنة مخاض لنا ثبوت ما اخترناه عن علي عليه

(١) قال هي ، اقول : اي الدية المدلول عليها بالجمع .
فصل :

(٢) قوله : ليكون الظرف أقول : اي قوله من الابل فانه لما اخره صار صفة اي مائة موصوفة بكونها من الابل ولو قيل من الابل لكان حالا وهو يفيد في حال كونها من الابل مائة والفرق بين التقديرين لطيف .

(٣) قوله : والمذهب ان الجميع اصول ، اقول : في المنار أن المترجح ان الابل والنقد والغنم والبقر اصول لرواية علي عليه السلام وعمل اهل المذهب برواية عمرو بن حزم ورواية وعلى أهلِ البقر وعلى اهل الشاء وانما كثر ذكر الابل لانها غالب مال العرب المتصلة به من جهاته الاربع .

(٤) قوله : بين جذع ، اقول : في القاموس الجَذَعُ من الابل ما دخل في العام الخامس .

(٥) قوله : وقد تقدم في الزكاة تفسيرها ، اقول : في سنن ابي داود قال ابو عبيد عن غير واحد اذا دخلت الناقة في السنة الرابعة فهو حق والانثى حقه لانه يستحق ان يركب عليه ويحمل واذا دخلت في الخامسة فهو جذع وجذعة فاذا دخل في السادسة والقى ثنيّته فهو ثنيّ وثنيّة فاذا دخل في السابعة فهو سباع وهو رباع ورباعية فاذا دخل في الثامنة والقى السن الذي بعد الرباعية فهو سدس وسدسه فاذا دخل في التاسعة فطر نابه وطلع فهو بازل فاذا دخل في العاشرة فهو مخلف ثم ليس له اسم لكن يقال له بازل عام وبازل عامين ومخلف عام ومخلف عامين الى ما زاد قال النضر بن شميل بنت مخاض لسنة وبنت لبون لسنتين وحقة لثلاث وجذعة لأربع .

السلام اخرجه[١] ابو داود قالوا واخرج[٢] عنه اثلاثا ايضا ثلاث وثلاثون حقه وثلاث وثلاثون حذعة واربعة وثلاثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفات وكلاهما موقوف وارجح منه المرفوع من حديث[٣] ابن مسعود مرفوعا عند احمد واصحاب السنن والبزار والدارقطني والبيهقي قلنا اختلف فيه تارة يذكر فيه ابناء لبون وتارة بابداله بابناء مخاض وباحدى الروايتين احتج ابو حنيفة قالوا ثبت التخميس والخلاف في الخامس لا يضر قلنا روى موقوفا على عبد الله قالوا الرفع زيادة صحيحة فتقبل كما هو القاعدة[٤] الاصولية قلت اما عثمان وزيد فانما كانا[٥] يغلظان

(١) **قوله** : اخرجه ابو داود ، اقول : لفظه فيه عن عاصم بن ضمرة قال قال علي عليه السلام في الخطأ ارباعا خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض انتهى فقيد ذلك بقتل الخطأ وكأنه قيس عليه العمد لعدم الفرق بين الديتين .

(٢) **قوله** : واخرج عنه اثلاثا ، اقول : لفظه في ابي داود عن عاصم بن ضمرة عن علي عليه السلام انه قال شبه العمد اثلاثا ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة واربع وثلاثون ثنيّة الى بازل عامها كلها خلفة انتهى فهذا في دية شبه العمد فلا يقاس عليه مطلق الدية اذ قد صرح صلّى الله عليه وآله وسلم انها مغلظة فيها اربعون في بطونها اولادها كما في صحيح ابن حبان انه قال صلّى الله عليه وآله وسلم ألا ان قتيل الخطأ وشبه العمد قتيل السوط والعصا مغلظة .

(٣) **قوله** : من حديث ابن مسعود ، اقول : لفظه عند ابي داود عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض ذكرا انتهى فهذا دية الخطأ .

(٤) **قوله** : كما هو القاعدة الاصولية اقول : قد جنح الشارح الى تقوية الاخماس ولكن روايتها في دية الخطأ واما التربيع في رواية علي عليه السلام فهو في دية شبه العمد فلو اقر كل حديث في محله من موقوف ومرفوع لكان اولى للعمل بالأحاديث كلها وتنوعت الدية لتنوع القتل .

(٥) **قوله** : يغلظان الدية ، اقول : في المنار التغليظ ثابت بالنص في العمد وشبه العمد حسبما ورد من التنويع والأسنان لا بالحرم والاشهر الحرم والقرابة لعدم الدليل وكلام بعض الصحابة ليس بحجة نعم ورد النص بالتغليظ في الابل ولم يرد في غيرها ومن البعيد ان يجعل التغليظ في نوع دون اخر الا ترى انا اذا قلنا الاصل الابل فقط وما عداها قيمة رفقا باهل النقود والبقر والشاء ان يكلفوا الابل فلا بد ان لا يساوى بين العمد والخطأ وشبه العمد في تلك الانواع اذ هي بدل نوع الابل وقد اختلف فيجب ان يزاد في القيمة تبعا للاصل وان قلنا الكل اصول وجب ان لا يقاس احد الاصول وهو المسكوت عنه على المذكور وهو الابل وإلّا لكانت الدية مختلفة غير مختلفة فمن انكر التغليظ فقد استراح من هذه الورطة لكنه خالف صريح الحديث بالتغليظ ومن قال بالغليظ يضطر الى الزيادة في غير الابل تقويما واصلا وهو قياس بعدم الفارق وهو اقوى انواع القياس لكنا نقول لا نسلم المساواة في هذه الاقوال اعني الديات والانصباء ونحوها كعدد الركعات فلا معنى لقولنا هذا قياس بعدم الفارق اذ لم

الدية بزيادة عشرين ابن لبون وتارة بزيادة اربعين والحق ان لا تعين لغير اربعين خلفة ـ وما عداها فتنويعه على الجواز لا على الوجوب لما في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عند ابي داود والنسائي وابن ماجة ان النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم قال ألا إنّ دية الخطإ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها واما ما وقع عند بعض رواته عن ابن عمر بن الخطاب وتارة مرسلا فقد قال ابن القطان هو صحيح عن ابن العاص ولا يضره الاختلاف فيه وصححه ابن حبان ايضا ﴿و﴾ كما تنوع في دية النفس ﴿تنوع﴾ كذلك ﴿فيما دونها﴾ من ديات الاعضاء ﴿ولو﴾ اقتضى التنويع ﴿كسرا﴾ كربع جذعة وربع حقة وربع بنت لبون وربع بنت مخاض وقال في المنتخب يخمس ما وجب فيه خمس اوعشر والحق هو التسامح كما نبه عليه اطلاق حديث ابن العاص ﴿و﴾ يجب ﴿من البقر مائتان ومن الشاء الفان﴾ لحديث ان النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم قضى في الدية ان على اهل الابل مائة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحُلَلِ مائتي حلة أخرجه ابو داود من حديث عطاء مرسلا ثم اسنده من طريق اخرى عن عطاء عن جابر مرفوعا وفيه وعلى اهل القمح شيئا لا أحفظه وفي رواية لم يحفظه محمد بن اسحاق ﴿ومن الذَّهب الف مثقال﴾ ثبت ذلك في حديث عمرو بن حزم الطويل وقد تقدم في قتل الرجل بالمرأة وهو عند الدارقطني وعبد الرزاق واصحاب السنن من حديث ابن عباس واختلف في وصله وإرساله قال ابن حزم مشاهير اصحاب ابن عيينة يروونه عن عكرمة مرسلا وقال ابن ابي حاتم عن ابيه المرسل اصح وتبعه عبد الحق ﴿ومن الفضة عشرة آلاف درهم﴾ وقال الناصر ومالك اثني عشر الفا، لنا ان ذلك صرف المثاقيل كما تقدم في الزكاة قالوا هو[1] في حديث عكرمة المذكور عن ابن عباس ان رجلا قتل على عهد رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم فجعل ديته اثني عشر الف

= ينقل وصفا للاصل وقدر مشترك بينه وبين الفرع قالوا يجب الوقوف على المنصوص ولذا لا نعلم قولا لاحد بالتغليظ بالانواع الثلاثة غير الابل وهو تحرير حسن الا قوله انه صلّىٰ الله عليه وآله وسلم لم يغلظ في غير الابل فيقال عليه قد ورد انه جعل بعض الديات اثني عشر الف درهم كما سيأتي وبعضها عشرة الاف وهو الاكثر فان كانت رواية الاثني عشر محفوظة فهو تغليظ في النقد .

(١) قوله : هو في حديث عكرمة المذكور ، اقول : لفظه في سنن ابي داود عن ابن عباس ان رجلا من بني عدي قتل فجعل النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم ديته اثني عشر الفا قال ابو داود رواه ابن عيينه عن عمرو عن عكرمة عن النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم لم يذكر ابن عباس قلت فيكون منقطعا لا حجة فيه .

درهم ، قلنا عكرمة تجنبه[١] مسلم وليس بحجة اذا انفرد وان سلم فالذي سَنّ ذلك هو عمر لما اخرجه[٢] الشافعي والبيهقي عن مكحول وعطاء انهما قالا ادركنا الناس على ان دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم مائة من الابل فقومها عمر بالف دينار واثني عشر الف درهم قالوا فيلزمكم ان لايكون[٣] الذهب اصلا ، قلنا انما قلنا بالف مثقال لثبوت ذلك في حديث عمرو بن حزم قالوا بل ثبت حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان

---

(١) قوله : تجنبه مسلم ، اقول : عكرمة مولى ابن عباس اخرج له البخاري وغيره وتجنبه مسلم ورمي بانه خارجي ورمى بالكذب وقد أطال الحافظ بن حجر في مقدمة فتح الباري في ترجمته ونقل اقوال العلماء فيه طعنا وردا وجنح الى توثيقه وكأن الشارح لاجل ذلك بادر الى التسليم فقال وان سلم فالذي سن ذلك هو عمر الخ .

(٢) قوله : لما اخرجه الشافعي ، اقول : هو في سنن ابي داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم ثمانمائة دينار وثمانية الاف درهم ودية اهل الكتاب يومئذ على النصف من دية المسلمين قال فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر فقام خطيبا فقال ان الابل قد غلت ففرضها على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الفا وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة قال وترك دية اهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية ، قلت قد روى الالف الدرهم كما سلف من حديث ابن عباس وروى اثني عشر الف درهم كما هنا والاقرب الجمع بان الزيادة وقعت تغليظا ولا يلزم معرفة سبب التغليظ واما حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ففيه مقال معروف فلا يعارض ما خالفه من المرفوعات الا انه قال في المنار انه قد يتخيل الجمع بين الروايتين بان تكون الالفان تغليظا قال ومثل هذا الجمع تخمين انما هو مجرد احتمال لا يعمل عليه الا لدليل يثبته ومن البعيد ان يجعل التغليظ في نوع دون اخر الى اخر كلامه ورجح ان الدراهم اثني عشر الفا ، واعلم انه بحث في الزكاة بحثا طويلا تتبع فيه مقدار المائتي درهم من الفضة والعشرين المثقال من الذهب الذين وردا النص بانهما نصاب النوعين فافاد كلامه ان المائتي درهم يكون قدرهما عند الهدوية ثلاثة عشر قرشا من القروش المعروفة المسماة بالريال في لسان اهل مكة وان العشرين المثقال بخمسة عشر أحمر المسماة بالمشخص المعروفة قيمته في غالب الازمنة بقرشيين حجرا فعلى تحقيقه هذا يكون الالف مثقال بخمس عشرة مائة قرش حجرا ويكون هذا مقدار الدية من الذهب ويكون الدية من الفضة التي وردت باثني عشر الف درهم سبعمائة قرش وسبعين قرشا وهذا تفاوت لا يقع من الشارع الحكيم في قيمة شيء واحد وهو الانسان المقتول ولا سيما اذا لاحظت المائة من الابل والالفين من الشاء فانها تكون اكثر من سبعمائة وسبعين ولا تبلغ خمس عشرة مائة سيما وقد قال صاحب المنار ان ولي الدم مخير بين الانواع من النقدية وغيرها ولا تخيير الابين متماثلين او متقاربين فلينظر ولعل الله يفتح بما يحل الاشكال .

(٣) قوله : ان لايكون الذهب أصلا ، أقول : ولا البقر ولا الحلل ولا الغنم .

النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم كان يقوّم الابل على اهل القرى فاذا غلت رفع قيمتها واذا هانت نقص قيمتها اخرجه الشافعي وابو داود والنسائي ﴿و﴾ ذلك دليل ان الابل هي الاصل فلا ﴿يخيرّ الجاني فيما بينها﴾ لانها ليست بأبدال مخيرة بل مرتبة وبذلك احتج القاسم والشافعي على ان الاصل الابل وما عداها صلح ، قلت ثبوت الذهب في كتاب عمرو بن حزم والبقر والشاء والحلل في حديث جابر دليل ان كل نوع أصل على اربابه[1] دون غيرهم .

(فصل)

﴿و﴾ كلٌ من هذه النصب المقدرة للدية ﴿تلزم﴾ منجمة في ثلاث سنين وادعى المصنف الاجماع على ذلك في دية الخطأ لما رواه الشافعي عن اهل العلم هكذا مرفوعا وقال لا اعلم مخالفاً أن رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين وكذا نقل الاجماع الترمذي وابن المنذر وروى ذلك البيهقي عن علي عليه السلام وفيه ابن[2] لهيعة وانقطاعٌ ورواه هو وابن ابي شيبه وعبد الرزاق عن عمر وهو منقطع واما دية العمد المحض فقال الشافعي تعجل لعدم الدليل على التنجيم الا في دية الخطأ ولا يصح قياس العمد عليه لظهور الفرق بأن العاقلة لما ثقل عليها تحمل ما لم تجنه خفف عليها بتنجيمه ولا كذلك دية العمد فانه يقتضي تغليظاً لحكم المعصية وهو مبنيّ على حجة التغليظ بالمعصية كقتل[3] ذي الرحم وفي الحرم وفي الأشهر الحرم وقد ثبت ذلك عن

(١) قوله : اصل على اربابه دون غيرهم ، اقول هذا حسن جدًا ويدل له احاديث على اهل كذا كذا وعلى اهل كذا كذا ويدل له حديث عمرو بن شعيب هذا فانه قال فيه تقوم الدية على اهل القرى ثم قال يقومها على اثمان الابل واهل القرى هم اهل الابل فالاصل عليهم الابل فان سلموا غيرها كانت قيمةً عنها وعليه يحمل حديث عمر في تقويمه الابل وانه قومها على اهل الابل ولذا قال في اول خطبته ان الابل قد غلت ، واما قوله نفرضها على اهل الابل الخ ، فالمراد انه فرض القيمة للابل من الذهب كذا ومن البقر كذا ومن الحلل ومن الغنم والضمير للقيمة لا للدية فانه قد فرضها الرسول صلّىٰ الله عليه وآله وسلم انما وافق ان قيمة المائة من الابل هي قدر احد الاصول الثلاثة .

فصل وتلزم في نفس المسلم .

(٢) قوله : وفيه ابن لهيعة ، أقول الاجماع يغني عن الضعيف وعن ما فيه انقطاع ويدل على ان لهما أصلا قوله فانه يقتضي تغليظا لحكم المعصية اقول : اي التغليظ بالزيادة فيما يلزم لاجل الزيادة فيه بالمعصية ولك ان تقول ليس التعجيل بتغليظ بل هو الاصل فيما يوجبه الشرع من حقوق المخلوقين فلما وقع الاجماع على عدم تعجيل دية الخطأ بقيت دية العمد على ذلك الاصل .

(٣) قوله : كقتل ذي الرحم ، اقول : التغليظ عبارة عن الزيادة على ما ورد به النص وذلك لا يجوز بالرأي ولم يُروَ عن الشارع التغليظ لاجل قتل ذي الرحم ولا في الحرم ولا في الاشهر الحرم ، نعم ورد في قتل =

عُمَرَ وَعُثْمَانَ وابن عباس عند الشافعي والبيهقي وابن حزم ولم يثبت رفعهم شيئاً من ذلك فهو اجتهاد لا حجة فيه لانه في مقابلة النص ، وانما تلزم ﴿في نفس المسلم﴾ الذكر إجماعا واما الانثى فنصفها خلافا للأصم وابن علية لنا ما ثبت عند الشافعي وسعيد بن منصور عن علي عليه السلام وعند البيهقي ،سعيد بن منصور عن عمر انهما قالا عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وما دونها وعند البغوي عن زيد بن ثابت قال جراحاتُ الرجال والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف وقال ابن مسعود الا السن والموضحة فانهما سواء واخرجه النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا بدون استثناء ابن مسعود فكان ذلك نصا[١] واجماعا ﴿و﴾ كذا ﴿الذمي﴾ تجب فيه الدية كاملة وعن الناصر والشافعي اربعة[٢] الاف درهم وقال مالك نصف دية[٣] المسلم ووافقه احمد في الخطأ لنا الاية الكريمة ((وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله)) قالوا دية مطلق والمطلق لا يدل على المقيد قلنا قيده بدية المسلم حديث ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم وَدَىٰ العامريَّيْن اللَّذَين قتلهما عمرو بن أمية الضمري وكان لهما عهد من رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم لم يشعر به عمرو بديةِ المسلمين اخرجه الترمذي وقال غريب قالوا فِعْلٌ لا ظاهرَ له ولا يعارض القول الثابت عند ابي داود والترمذي والنسائي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم «قال دية المعاهد» ولفظ النِسائي عقل أهل الذمة ولفظ الترمذي وقال حسن عقل الكافر نصف عقل المسلمين. قلنا اخرج عبد الرزاق عن أنس ان يهوديا قتل غيلة فقضى[٤] عمر فيه باثني عشر الف درهمٍ واخرج الحاكم والطحاوي من

= ذي الرحم حرمان القاتل الميراث والتغليظ ورد عن الشارع في شبه العمد كما عرفت فيجب الاقتصار عليه لانه لا يجري القياس في الحدود والمقادير والشارح قد جنح الى الصواب لكنه اهمل ما ورد التغليظ فيه بالنص من دية شبه العمد فانه كما عرفت صرح الشارع بان تعيين ذلك النوع من الابل تغليظا .

(١) قوله : فكان ذلك نصا واجماعا ، اقول : اما الاجماع فقد سبق ذكره لخلاف الاصم وابن علية .

(٢) قوله : اربعة الاف دينار ، اقول : الذي في تيسير البيان للموزعي الشافعي ان الشافعي يقول في الذمي ثلث الدية وهذا احسن من التعبير بالمقدار في الدراهم لانه لا يتم هذا لا على القول بان الدية عند الشافعي اثني عشر الفا والذي ذهب اليه الشافعي هو قول عمر وعثمان وجماعة من التابعين .

(٣) قوله : نصف دية المسلم ، اقول : وبه قال عروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز ودليل هذا القول حديث عمرو بن شعيب الآتي وقد حسنه الترمذي .

(٤) قوله : فقضى فيه عمر باثني عشر الف درهم ، اقول : يحتمل انه قضى فيه بذلك تغليظا لاجل القتل غيلة وانه كان رأيه التغليظ بذلك .

حديث جعفر بن عبد الله بن الحكم ان رفاعة بن السَّمَوْءِلِ اليهودي قتل بالشام فجعل عمر ديته الف دينار قالوا في الاول رباح ضعيف وكلاهما فعل مخصوص لا ظاهر له معارض بما ثبت عند الشافعي والبيهقي من حديث سعيد بن المسيب ان عمر قضى في دية اليهودي والنصراني والمعاهد باربعة الاف درهم وفي دية المجوسي ثمانمائة درهم ورواه ابو اسحاق الاسفرائيني عن موسى بن عقبة عن اسحاق بن يحيى بن عبادة عن ابيه عبادة بن الصامت بلفظ دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف وفي حديث ابن عمرو بن العاص المرفوع عند ابي داود كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم ثمانمائة دينار وثمانية الاف درهم وكانت دية اهل الكتاب[1] يومئذ على النصف من دية المسلم فلما غلت الابل رفعها عمر الى الف دينار واثني عشر الف درهم وبذلك يعلم اتحاد[2] قول مالك والشافعي قالوا مع ما يعضد ذلك من الايات الكريمة نحو ((أفنجعل المسلمين كالمجرمين مالكم كيف تحكمون)) وغيرها ﴿و﴾ اما ﴿**المجوسي**﴾ فقال الناصر والامام يحيى والشافعي ثمان[3] مائة درهم لنا حديث عبد الرحمن بن عوف في المجوس بلفظ سنوا بهم سنة اهل الكتاب الحديث تقدم قالوا تعريف الاضافة عهديّ ولا سنة معهودة لاهل الكتاب الا الذمة والجزية واما الدية[4] فهي النصف كما سلف وفي المجوسي خصوصا حديث أن النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم قال دية[5] المجوسي ثمان مائة درهم اخرجه ابن حزم في الايصال والطحاوي والبيهقي وابن عدي من حديث عقبة بن عامر مرفوعا ، قلنا من حديث ابن لهيعة وقد اختلط قالوا قضى به علي وابن مسعود كما

---

(١) **قوله** : وكانت دية اهل الكتاب يومئذ على النصف من ذلك ، اقول : هذا من ادلة مالك ومن معه .

(٢) **قوله** : اتحاد قول مالك والشافعي ، اقول : قد علمت ان الشافعي يقول الثلث وادلته ما سمعت ومالكا يقول النصف وادلته ما عرفت فكيف يقال انهما متحدان والظاهر مع مالك لنص عمرو بن شعيب والشافعي ليس معه الا فعل عمر ولا يقاوم النص .

(٣) **قوله** : ثماني مائة درهم ، أقول: وفي تيسير البيان ان الشافعي ومالكاً يقولان دية المجوسّي خمس ثلث دية المسلم قال وبه قال جماعة من التابعين فعلى هذا انه جعل دية المسلم اثني عشر الف درهم فهي ثمانمائة درهم .

(٤) **قوله** : واما الدية فهي النصف ، اقول : جعل هذا جوابا عن مالك والشافعي يبطل قولهما ان دية المجوسي خمس ثلث دية المسلم . كما لا يخفى .

(٥) **قوله** : قال دية المجوسي ثمانمائة درهم ، اقول : هذا دليل للامام يحيى ومن معه وبه يخصص عموم سنوا بهم سنة اهل الكتاب بان المراد في غير الدية .

رواه البيهقي ، قلنا من طريق ابن لهيعة ايضا قالوا يشهد لصحته قضاء عمر[١] بأن دية المجوسية اربعمائة اخرجه الدارقطني والبيهقي من طرق ﴿و﴾ أما ﴿المعاهد﴾ الحربي فالقياس[٢] ضمانه بدية الكفار وكانت دية المسلمين فان الاسلام قررها والفرق بين المعاهد والذمي ان الذمي ذل ورضى بما حكم عليه من الدية بخلاف المعاهد فلم يرض بما حكم عليه منها فوجب ضمان دمه وماله الضمان الاصلي وهو الوجه عندي في تكميل النبي صلّى الله عليه وآله وسلم لديةِ العامريين اللذين قتلهما عمرو بن امية الضمري في عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم وعلى الذمي يحمل ما وقع في حديث عمرو بن شعيب الماضي من لفظ المعاهد والكافر فانهما اسمان ينطلقان على الذمي وبذلك يحصل الجمع بين الاحاديث ان شاء الله تعالى ﴿و﴾ كذا تلزم الدية المذكورة ﴿في﴾ اذهاب ﴿كل حاسة﴾ سمعٍ او بصرٍ او شمٍّ او طعمٍ او لمسٍ قال الحافظ بن حجر وجدت من حديث معاذ مرفوعا في السمع الدية وهو موجود من حديث عمرو بن حزم وقد رواه البيهقي من طريق قتادة عن ابن المسيب عن علي عليه السلام انتهى ، قلت المعتمد في ذلك ما صح عن علي عليه السلام واما حديث معاذ في العقول فقد قال البيهقي إسناده لا يثبت مثله وإما وجوده من حديث عمرو بن حزم فإن كان في كتاب النبي صلّى

(١) **قوله** : قضى عمر بان دية المجوسية اربع مائة درهم ، اقول : هذا لا يتم الا بعد ثبوت ان عمر يقول بان دية الانثى على نصف دية الذكر مطلقا وقد ادعى الشارح على هذا الاجماع .

(٢) **قوله** : فالقياس ضمانه ، اقول : فيه اقوال قيل إن كان كتابيا فهو كالذمي وان كان وثنيا او مجوسيا فهو كالمجوسي والشارح جعله كالمسلم وفرق بينه وبين الذمي كما ترى واختار في المنار ان دية المسلم واليهودي والنصراني والمجوسي والمعاهد سواء قال لانه الظاهر ولم يخرجه دليل فمدعي الاختلاف عليه البرهان ولم يأت الا بدون ما تبرع به المساوي من الروايات فلاعذر عن البقاء على الظاهر والله اعلم ، قلت حديث عمرو بن شعيب الذي اخرجه النسائي وحسنه الترمذي قد يخرج عن هذا الظاهر وفعل الصحابه يؤ يده والاصل في دية المعاهد قوله تعالى «وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله» الآية فاختلف العلماء في هذا فقيل هو مقيد بالايمان كما قيد الاولين قبله وحمله على المؤ من الذي بين المعاهدين او المنتقل من المعاهدين الى دار الاسلام جماعة وقيل منهم من تركه على اطلاقه وذهب فيه الى النسخ فقال ان قوله تعالى ((وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق)) منسوخ بقوله تعالى ((اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم)) فليس لأحد غير مسلم دية من الكفار غير اهل الذمة لانه صلّى الله عليه وآله وسلم لم يعاهد بعد نزول براءة احدا من الناس قال وكانت هذه الآية نزلت في السُلميَّيْن اللذين قتلهما اصحاب رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم ثم نسخ باية براءة ونقل هذا عن ابن شهاب وعن عطاء مثل ذلك في النسخ والحكم والسبب ذكره الموزعي في تيسير البيان وهو الاقرب دليلا ولن يجعل الله للكافرين على المؤ منين سبيلا .

الله عليه وآله وسلم الذي كتبه له فلم اره في نسخته[١] التي اخرجها النسائي بصورتها وان كان من غيره فالعهدة عليه وحيث قد صح عن علي عليه السلام في السمع فبقية الحواس[٢] مقيسة عليه لأنّا لم نر فيها نصا بخصوصها ولا بد ان[٣] تذهب الجناية بالحاسة ﴿كاملة﴾ والا فحكومة في البعض ﴿و﴾ كذلك تلزم الدية المذكورة ﴿في﴾ ذهاب ﴿العقل﴾ لحديث معاذ عند البيهقي وسنده ضعيف الا انه قال روينا عن عمر وزيد بن ثابت مثله . قلت[٤] ويؤ يده

---

(١) **قوله** : فلم أره في نسخته التي اخرجها النسائي ، اقول : وقد ساق الحافظ بن حجر حديث كتاب عمرو بن حزم في كتابه بلوغ المرام وغراه الى مراسيل ابي داود والنسائي وابن خزيمة وابن الجارود وليس فيه ذكر السمع .

(٢) **قوله** : بقية الحواس مقيسة عليه ، اقول : اما المصنف فقال في الغيث ان هذه الحواس حالة في اعضاء الواجب في ذلك العضو فاجريت الحواس مجرى محالها وفي كلامه نظر لانه لم يرد النص الا في حاسة البصر وحاسة الشم فإن فيهما الدية وأما غيرهما فقياس عليهما ولكنه قياس على مقيس فلو قال الواجب في بعض تلك الأعضاء الدية ثم هو قياس لَمِعَان غير معلومةعلى أعضاء محسوسة ولا يعرف ما هو الجامع بين الحال والمحل حتى يقاس عليه في مثل هذه الأحكام العظيمة وهي إلزام الذمة البرية بدية كاملة بقياس لم ينهض له وجه ثم هذا قياس في المقادير ولا يقول به الشارح ولا أكثر أهل الأصول ثم قياس على موقوف نعم قد ورد النص في العينين في كتاب عمرو بن حزم بلفظ في العينين الدية ساقه ابن حجر في بلوغ المرام معزواً إلى من ذكرناه وذهاب حاسة البصر ملازم لذهاب العينين فلو قاس بقية الحواس عليها حيث قيل بالقياس في المقادير لكان أولى من القياس على السمع الذي أثره موقوف وقد قال في المنار على قول المصنف في البحر وفي الأذنين الدية إن صح النص فيهما فواضح وإلا فليسا بمنزلة العينين ونحوهما لأن الحاسة لا تبطل بقطعهما وبه تعرف أيضاً أنه لا يتم قياس الأذنين على العينين المنصوص عليهما فإنه قياس بغير جامع لعدم فقد الحاسة في السمع فالحق الاقتصار على مورد النص وهو العينان والأنف إذا أوعب قطعه .

(٣) **قوله** : ولا بد ان تذهب الجناية بالحاسة كاملة ، اقول : في القاموس الحواس السمع والبصر والشم والذوق واللمس جمع حاسة انتهى فعرفت ان الحاسة هي ما اودعه الله تعالى في العينين والاذنين والانف واللسان والبدن لانفس العينين والاذنين والانف مثلا فقطع الاذنين لا يذهب حاسة السمع وكذلك قطع الانف لا يذهب حاسة الشم نعم هما متلازمان في العينين والشارع قد حكم في الانف بالدية اذا اوعب قطعه وفي اذهاب العينين يذهب حاسة البصر مع ذهاب العينين وفي الثاني لم يذهب وقد حكم فيهما بالدية على السوية فذهاب الحاسة لم يلاحظ بل الملاحظ آلة الاحساس والله اعلم .

(٤) **قوله** : ويؤ يده القياس على السمع من قياس الأَوْلَى ، اقول : الشارح لا يجعل القياس دليلا ثم هو قياس على ما لانص فيه مرفوع بل على أثر موقوف ثم لا يعرف الجامع بين العقل والسمع ثم المعتبر فيه =

القياس على السمع من قياس الاولى ومن توهم انه ثابت في نسخة عمرو بن حزم فقد اخطأ ﴿و﴾ اما ذهاب ﴿القول﴾ يعني بغير قطع اللسان فقياس على السمع بجامع فوات القوة على منفعة عظمى ﴿و﴾ اما ﴿سلس البول﴾ ففيه ماروواه محمد بن منصور باسناده عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام انه قضى بالدية لمن ضرب حتى سلس بوله ﴿و﴾ قيس عليه سلس ﴿الغايط و﴾ اما ﴿انقطاع الولد﴾ فان كان ببطلان قوة النكاح فالقياس صحيح وان كان لا بانقطاع القوة وانما هو بفساد المني مع بقاء اللذة فالقياس ظاهر الفرق اذا الديات انما شرعت قيمة للاعضاء انفسها او لقواها المقصودة من خلقها لا لما تولد من العضو او قوته ﴿و﴾ اما لزوم الدية في ﴿الذكر﴾ إذا قطع ﴿من الاصل﴾ فهو ثابت[1] في نسخة كتاب عمرو بن حزم الذي تلقتها الامة بالقبول وهو عند ابي داود من مراسيل الزهري وعن مكحول مرسلا مثله ﴿و في الانف﴾ اذا استوصلت قصبته فاجماع انما الخلاف فيما اذا استؤصل المارن فقط فقال الناصر والفقهاء تجب فيه الدية وقال الهادي في كل منه وفي الروثة والأرنبة حكومة فقط لنا انه في كتاب عمرو بن حزم بلفظ وفي الأنف اذا أوعب جدعه الدية واستيعابه انما يكون باستيعاب القصبة قالوا معارض بما رواه عبد الرزاق عن ابن طاووس عن ابيه انه قال عندي كتاب رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم وفيه في الانف اذا قطع مارنه مائة من الابل ورواه الشافعي تعليقا والبيهقي عن رجل من آل عمر بنحو واخرجه البيهقي ايضا من حديث ابي بكر

= ذهاب الاذنين لا ذهاب الاحساس والعقل ليس له محل يبطل ببطلانه وبالجملة فهو من القياسات التي ليس فيها الا الكاف ولو اوجبت الاحكام بمثل هذه التخيلات وشغلت الذمم الخالية بمثل هذه الخيالات لكان خروجا عن التشرع ودخولا في التشريع بغير علم ولا هدى ولا كتاب منير والعمل بالحديث الضعيف خير من القياسات الباطلة ومنه قياس القول على السمع فانه ابعد بطلانا لانه قياسٌ ما ليس بحاسه ولا آلة حاسة على حاسة أوالة حاسة وقياس على أصل مستنده أثر موقوف ولقد بنى الشارح فروعه على خلاف اصوله وهو يعترض اهل المذهب بهذا الصنيع كثيرا ولا يقال انه يستدل لاهل المذهب لأنا نقول هو بصدد بيان الراجح عنده كما يفعله في مسائل شرحه وكما شرطه على نفسه في الخطبة انه يميل مع الراجح من الأدلة وان كان مع البعيد المجانب .

(١) قوله : فهو ثابت في كتاب عمرو بن حزم ، اقول : هو كما قال الا انه ليس فيه اشتراط من الأصل بل لفظه وفي الذكر الدية الا ان يدعى انه اذا اطلق كان المراد به من الأصل ولكنه ان سلم لم يحتج الى الاشتراط واعلم ان عبارة الازهار هكذا وفي الانف واللسان والذكر من الاصل فالشارح قدم قوله وفي الذكر من الاصل ثم اتى به بعد فتكرر عليه ذكر الذكر مرتين من غير حاجة .

ابن محمد بن عمرو بن حزم بلفظ كان في كتاب عمرو بن حزم وفي الانف اذا استؤصل المارن الدية كاملة ، قلنا الاستيصال للقصبة استئصال للمارن فقولنا اخص لان الانف مركبة من قصبة ومارن وروثة وارنبة فاسم الانف جامع للاربعة فيجب الحمل عليه قالوا هو في بعض الاربعة مجاز وقرينته دليلنا ، قلنا ذكر الايعاب مدافع للتجوز ﴿و﴾ اما لزوم الدية كاملة في ﴿اللسان والذكر﴾ فثابت في كتاب عمرو بن حزم في العضوين كليهما وفي الذكر عند ابي داود من مراسيل الزهري ومكحول ايضا وفي اللسان ما اخرجه الحاكم في المستدرك من حديث الباقر عن ابيه عن جده الحسين عن ابيه علي عليه السلام ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم سئل عن الجمال وقد ضحك لما رأى جمال عمه العباس سرورا به فقال هو اللسان واخرجه العسكري في الامثال من حديث آل بيت العباس ومن حديث ابن عائشة عن ابيه معضلا ورواه الخطيب وابن طاهر من حديث جابر بلفظ جمال الرجل فصاحة لسانه[1] وبهذا اللفظ اخرجه العسكري من وجه آخر وان كان في كل من الطرق ضعف او علّة فالمجموع يدل على ان له اصلا ، واما انه لا بد ان يكون قطع الثلاثة ﴿من الاصل﴾ فصحيح في الانف لما قدمنا ، واما اللسان فيكفي من قطعه[2] ما يبطل القول كما تقدم فان بطل بعض حروف اللسان فبحصتها واما الذكر فيكفي فيه قطع الحشفة لان الدية تجب فيها وانما تدخل حكومة ما زاد عليها في ديتها على ان قطع العضو اعم من قطعه من اصله وغيره بدليل قطع يد السارق من الكوع كما تقدم مع اطلاق الآية الكريمة لقطعها وحققنا وجه ذلك في غير موضع . تنبيه اهمل المصنف الصلب وهو ثابت في نسخة عمرو بن حزم عند النسائي والبيهقي واخرج ابن المنذر عن علي عليه السلام انه قال في الصلب الدية اذا منع من الجماع وقوله اذا منع من الجماع ظاهر في ان المراد بالصلب ما هو[3] في الجدول المنحدر من الدماغ لتفريق الرطوبة في الاعضاء لانفس

---

(١) **قوله** : فصاحة لسانه ، اقول : هذا خاص باللسان الفصيح والدعوى اعم وكذلك تسمية اللسان جمالا لا يقوم دليلا على ايجاب الدية في اللسان ففي حديث عمرو بن حزم غنية .

(٢) **قوله** : فيكفي من قطعه ما يبطل القول ، اقول : النص ورد بلفظ في اللسان الدية ولم يشترط فيه بطلان القول ولا كونه من الاصل الا ان يدعى ما اسلفناه ولكنه يبطل فايدة التقييد بقوله من الاصل ثم إنّ القول انما اقاسه الشارح على السمع والسمع مقيس على البصر ولا يتم فيه الدليل وكذلك قوله فان بطل بعض حروف اللسان فبحصتها دعوى من غير دليل .

(٣) **قوله** : هو ما في الجدول المنحدر الخ ، اقول : الأولى تفسيره بالمعنى اللغوي لا باللفظ الطبي وفي القاموس الصلب عظم من لدن الكاهل الى العجب كالصالب .

المني ﴿و﴾ تلزم الدية كاملة ﴿في كل زوج[1] في﴾ اعضاء ﴿البدن﴾ ولو كان زوج الزوج كأجفان العين الاربعة الا ان الضابط ينتقض بالاسنان فانها زوج وانما تجب الدية كاملة اذا ﴿بطل﴾ بالجناية ﴿نفعه﴾ الكامل وان بقي جماله بشرط أن يذهب الكامل ﴿بالكلية﴾ لا لو بقيت منه بقية مع الجمال فحكومة ﴿كالانثيين﴾ ان قلنا ان معناهما ﴿و﴾ معنى ﴿البيضتين﴾ الواردتين[2] في حديث عمرو بن حزم عند النسائي واحد كما ذكره الجوهري وصاحب الضياء والقاموس وهو الذي ينبغي ان يعول عليه واما تفسيرهما [3] بالجلدتين المحيطتين بالبيضتين فمما لا ينبغي ان يناط به الزام الدية الكاملة لاسيما وقد نبهت عبارته على ان مناط وجوب الدية زوال المنفعة والمنفعة انما هي في البيضتين فان احداهما مخلوقة لتصوير الشخص والاخرى لحفظ النوع كما صرح به أئمة التشريح ﴿و﴾ لا حاجة الى قوله ﴿نحوهما﴾ لانه معنى كاف التشبيه في قوله كالانثيين و؟ - اراد به العينين والاذنين والحاجبين والشفتين والثديين واليدين والرجلين واسكتي فرج المرأة واجفان العينين الاربعة لانها زوج الزوج امااالعينان فهما في كتاب عمرو بن حزم عند النسائي وابي داود ولفظ الموطا في العين خمسون واما الاذنان فهما في رواية الدارقطني والبيهقي في نسخة عمرو بن حزم عن ابن شهاب ورواه البيهقي عن علي عليه السلام وعمر وفي الطريق عن عمر انقطاع واما الحاجبان فقال الشافعي ليس فيهما الا حكومة لعدم النص فيهما ، قلنا قياسهما على الاذنين والانف بجامع الجمال الذاهب واجيب بان قياسهما على الوجنتين اظهر وقد وقع الاتفاق على ان ليس فيهما غير

---

(١) قال : وفي كل زوج ، اقول : في المنار ، اقول : كأنه اي المصنف استقرى أزواجاً والحق ما ذكر لانه سببان متساويان وليس هذا بقياس صحيح لعدم العلم بالعلة ولا داخل تحت عموم وليس العلة في العينين الزوجية بل ولا هي جزء علة اذا المنظور فيهما انما هو الحاسة والجمال قلت ولو كانت العلة الزوجية لعبر بها الشارع الذي أعطي جوامع الكلم فاقتصاره على اسماء عيَّنها يوجب الاقتصار عليها من غير الحاق لغيرها والقياس لا يجري في المقادير ولا يمكن معرفة الجامع بمسلك صحيح .

(٢) قوله : الواردتين في حديث عمرو بن حزم ، اقول : ورد بلفظ وفي البيضتين الدية وفي القاموس البيضة الخصية وفيه الانثيان البيضتان وبه تعرف انه تكرر على المصنف ذكرهما .

(٣) قوله : واما تفسيرهما بالجلدتين الخ ، اقول : هذا التفسير ذكره المصنف في الغيث وقال انه الذي في الازهار ثم نقل كلام الضياء والمصباح والصحاح ان الانثيين البيضتان فتفسيرهما بالجلدتين غير صحيح كما قاله الشارح والمصنف قد تنبه لذلك بنقله لكلام اهل اللغة فلو حذف احد اللفظين من الازهار لكان صوابا .

الحكومة واما الشفتان فهما في نسخةعمرو بن حزم عند النسائي واما الثديان فلا نص فيهما وانما يقاسان على ما فيه منفعة كالانثيين قال المصنف للاجماع على ان ليس في ثدي الرجل الا الحكومة واما اليدان والرجلان فهما في حديث عمرو بن حزم عند مالك في الموطا بلفظ في اليد خمسون وفي الرجل خمسون وليس فيه عند النسائي الا ان في الرجل الواحدة نصف الدية ، قلت واضطراب رواته فيه بزيادة عند بعضهم ونقصان عند اخرين ضعف على الضعف الذي تقدم بيانه في قتل الرجل بالمرأة فلا ينبغي لمجتهد ان يثق منه بغير ما اتفقوا عليه او وجد له شاهد من غيره كما في حديث عمرو بن شعيب عند ابي داود والنسائي في اليد اذا قطعت نصف العقل ، وفي الرجل نصف العقل فإن ذلك مع ثبوت عشر من الابل في كل اصبع يقوي ثبوت الدية في زوج اليدين والرجلين واحترز بقوله ﴿**غالبا**﴾ عن زوج ثديي الرجل وزوج الوجنتين مطلقا وزوج الترقوتين وزوج شفرتي أسكتي فرج المرأة فانهما يجب فيهما الحكومة ، واما اسكتا فرج المرأة فقال المصنف تجب الدية فيهما كالاذنين لذهاب الجمال والمنفعة وهي لذة الجماع واما اربعة اجفان العينين فمقيسة على الشفتين بل الحاجة اليهما في صون العينين ابلغ من الحاجة الى الشفتين ﴿**و**﴾ يجب ﴿**في احدهما**﴾ اي احد المتزواجين ﴿**النصف**﴾ من الدية كما ثبت ذلك في كتاب عمرو بن حزم في اليد والرجل وقيس عليهما بقية الازواج الا ان الهادي قال في المنتخب تفضل الشفة السفلى على العليا بما يراه الحاكم لانها حافظة الطعام والريق وقد فضلها زيد بن ثابت بسدس الدية ولم يستثنها المصنف من التنصيف لما سيأتي من عدم التفاضل في الاصابع ان بعضها اكثر نفعا من غيره منها ولا حاجة الى قوله ﴿**وفي كل جفن**﴾ من اجفان العينين ﴿**ربع**﴾ الدية لان الاربعة زوج فقد دخلت في الضابط الاول ﴿**وفي كل سن**﴾ خمس من الابل وعن علي وعمر وابن عباس في كل ثنية خمسون دينارا وفي الناجد اربعون وفي الناب ثلاثون وفي كل ضرس خمس وعشرون وعن علي عليه السلام في الضرس عشر من الابل وعن عمر عند مالك والشافعي فيه وفي الترقوة وكسر الضلع جمل قال الشافعي وبه اقول لاني لا اعلم له مخالفا من الصحابة وفي قول للشافعي في كل سن خمس من[1] الابل مالم تزد على دية النفس والا كفت في جميعها دية واجاب المصنف بانه خلاف الاجماع ولا وجه للجواب لاختلاف الناس في دية الاسنان لنا مافي نسخة عمرو بن حزم في الموطأ والنسائي وهو ثابت في حديث

---

(١) **قوله** : خمس من الابل ، اقول : هو في كتاب عمرو بن حزم بهذا اللفظ فالاخذ به هو الصواب من هذه الاقوال .

عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عند الشافعي وابي داود وغيرهما واما ما عند ابي داود والنسائي وابن ماجة وابن حبان من حديث عمرو بن شعيب بلفظ الاصابع والاسنان سواء عشرا عشرا من الابل فالمقدار محمول على الاصابع لا على الاسنان وانما ضمت[١] مع الاصابع في التسوية لا في المقدار ، وخمس من الابل او ما يعادلها هو ﴿**نصف عشر**﴾ الدية ﴿**و**﴾ الاسنان ﴿**هي اثنان وثلاثون**﴾ سنا اربع ثنايا واربع رباعيات واربعة انياب واربعة ضواحك واثنتي عشرة رحى واربعة نواجذ وربما سلب بعض الناس الانياب والرباعيات والنواجذ ﴿**و**﴾ اما الاصابع فهي زوج ايضا دخلت في ضابط الزوج وحكمه ايضا لانه اذا كان ﴿**في كل اصبع عُشْرُ**﴾ الدية كان في أصابع اليدين دية وكذا في اصابع الرجلين وذلك ثابت في نسخة عمرو بن حزم عند مالك والنسائي وفي حديث عمرو بن شعيب المذكور واشتهر عن عمر انه فاضل بين الأصابع حتى[٢] روي له ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم قال أصابع اليدين والرجلين نسخ والرجل سواء والاسنان سواء والثنية والضرس سواء وهذه يعني الخنصر والابهام سواء أخرجه أبو داود والبزار بتمامه والبخاري وابن ماجة مختصراً وابن حبان كلهم من حديث ابن عباس وتقدم حديث عمرو بن شعيب في ذلك آنفاً ﴿**و**﴾ الاصبع اذا قطعت من اعلى مفصل فيها كان ﴿**في**﴾ قطعها من ﴿**مفصلها**﴾ ذلك ﴿**منه**﴾ اي من عشر الدية ﴿**ثلثه**﴾ اي ثلث العشر لانها ثلاثة مفاصل ﴿**الا الابهام فنصفه**﴾ اذ ليس فيها الا مفصلان ﴿**وفيما دونه حصته**﴾ بالمساحة ﴿**و**﴾ يلزم ﴿**في الجايفة**﴾ اي الجناية البالغة الى الجوف قيل الى جوف[٣] مّا لأيّ عضو

---

(١) **قوله** : وانما ضمت مع الاصابع ، اقول هذا التأويل وان كان بعيدا فلا بد منه اذ لا قائل بانه يجب في كل سن عشر من الابل كما يفيده ظاهر حديث عمرو بن شعيب .

(٢) **قوله** : حتى روى له ، اقول : اخرج ابن ابي شيبه عن عمر في الابهام خمس عشرة وفي السبابة والوسطى عشر عشر وفي البنصر تسع وفي الخنصر ست ومثله عن مجاهد في جامع الثوري عن عمر نحوه وزاد قال سعيد بن المسيب حتى وجد عمر في كتاب الديات لعمرو بن حزم ان في النفس مائة من الابل وفيه وفي كلّ مما هنالك عشر من الابل فرجع اليه قال الخطابي هذا اصل في كل جناية لا تنضبط كميتها ومنفعتها ومبلغ فعلها فان للابهام من القوة ما ليس للخنصر ومع ذلك فديتهما سواء ومثله في الجنين غرة ذكرا كان او انثى وكذلك الاسناد مع ان بعضها اقوى من بعض وديتها سواء نظرا الى الاسم .

(٣) **قوله** : قيل الى جوف مّا لأيّ عضو ، اقول : هذا كلام المصنف في البحر ولفظه وفي الجائفة وهي ما وصل جوف العضو من ظهر أو صدر او ورك او عنق او ساق او عضد مما له جوف ولفظه في الغيث وفي =

مجوف كالحلقوم والذكر والظهر ولهذا اوجب ثلث الدية في الآمّة لبلوغها جوف الرأس وفيه نظر لانها لو كانت جايفة لا غنى ذكر الجائفة عن ذكرها في الحديث وبه يتضح ان الجائفة ليست الا ما وصل الجوف المعهود من الانسان ﴿**والآمّة**﴾ البالغة أمُّ الدماغ في كل واحد منهما ﴿**ثلث الدية وفي**[1] **المنقّلة**﴾ التي نقلت عظم الرأس ﴿**خمس عشرة ناقة**﴾ كل ما قدر في الثلث فهو في نسخة عمرو بن حزم عند النسائي فقط ووافقهما حديث عمرو بن شعيب في الجائفة والمأمومة عند ابي داود فقط وفي حديث عمر عند البزار مرفوعا في الانف اذا استوعب جدعه الدية وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي الجائفة ثلث وفي المنقلة خمس عشرة وفي الموضحة خمس وفي السن خمس وفي كل إصبع مما هناك عشر عشر وضعف بمحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى لكن رواه البيهقي من وجه آخر أضعف وزاد في الجائفة ثلث النفس أما إذا نفذت الى الجوف من جانبي البطن والظهر فقد قضى فيها ابو بكر بثلثي الدية كما اخرجه عبد الرزاق من مراسيل ابن المسيب ورواه هو وابن ابي شيبه من طريق اخرى الى سعيد ورواه الطبراني في مسند الشاميين من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن ابي بكر وذهب الى ذلك الامام يحيى ومالك والشافعي ورجحه المصنف ﴿**وفي الهاشمه**﴾ التي تهشم العظم ولا تنقله ﴿**عشر**﴾ من الابل وقال مالك خمس لنا حديث زيد بن ثابت ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم اوجب في الهاشمة عشرا من الابل الدارقطني والبيهقي وعبد الرزاق موقوفا قيل ولا يصح مرفوعا قلنا المقادير لا مسرح للاجتهاد فيها فللموقوف فيها حكم الرفع ولانها لما زادت على الموضحة ونقصت عن المنقلة وجب أن تزيد على الموضحة بخمس وتنقص عن المنقلة خمسا ﴿**وفي الموضحة**﴾ للعظم بلا هشم له ﴿**خمس**﴾ من الابل كما ثبت في نسخة عمرو بن حزم عند مالك والنسائي وهو في حديث عمر الماضي عند البزار وهو في حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا عند الاربعة وعبد الرزاق وحسنه الترمذي بلفظ في المواضح خمس خمس ﴿**وفي السمحاق**﴾ التي يبقى بينها وبين العظم عضل رقيق يلي العظم شبيه بسماحيق السحاب ﴿**اربع**﴾ من الابل ، وقال زيد والمؤيد والفريقان حكومة لعدم النص ، قلنا قضى

= الجائفة ما وصل الجوف وهو من ثغرة النحر الى المثانة وهي مابين السبيلين انتهى ، قلت والبحث لغوي ففي القاموس الجوف منك بطنك والجائفة طعنة تبلغ الجوف انتهى فعرفت انه لغة البطن .

(١) قال : وفي المنقلة ، اقول ، في القاموس المُنَقِّلة كمُحَرِّثَةِ الشجة التي تنقل منها فراسن العظام وهي قشور تكون على العظم دون اللحم انتهى .

بها علي عليه السلام قالوا الحكومة هي ما رآه القاضي قل او كثر فلا يتعين ما رآه قاض على اخر ﴿ولا يحكم﴾ الحاكم بشيء من المقدارات عقيب الجناية ﴿حتى يتبين﴾ له ﴿الحال﴾ الذي انتهت اليه الجناية لما عرفت من وجوب التثبت عليه فاذا انكشف ان الجنايات قاتلة وان تعددت ﴿فيلزم في الميت ديته﴾ لا غير ان لم يجب القصاص لدخول الاروش تحت دية النفس ﴿و في الحي حسبما ذهب﴾ منه من منافع الاعضاء ﴿وان تعددت﴾ الديات بتعدد المنافع الفايتة وقال الناصر اذا ذهبت المنافع المتعددة بضربة واحدة او نحوها لم تجب الا دية واحدة وقيل لا تجب الا دية واحدة مطلقا لئلا يزيد الفرع وهو الاعضاء على الاصل وهي النفس ، قلنا اخرج ابن ابي شيبه عن ابي المهلب عم ابي قلابة ان رجلا في زمن عمر رمى اخر بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فقضى عمر فيه باربع ديات وهو حي قالوا ليس بحجة ، ولا حاجة الى قوله ﴿كالمتواثبين﴾ الذي قتل احدهما صاحبه وسلم هو بعد ان اذهب منه المقتول اعضاء متعددة .

﴿ فصل ﴾

﴿و﴾ يلزم ﴿ فيما عدى ذلك ﴾ المذكور من الجنايات ﴿ **حكومة وهي ما رآه الحاكم مقربا** ﴾ لما لم يرد فيه نص ﴿ **الى ما مر** ﴾ من المنصوص وقال المؤيد (١) ما رآه عدلان بصيران بالجراحات كما في جزاء الصيد ونحوه وهو الحق واذا عرفت ان المرجع الى رأي العدلين وهو غير منضبط لاختلاف الاراء وعدم حجية رأي ذي رأي على اخر لم يبق لنا مساغ في ذكر ما وقع من تقديرات بعض العلماء في بعض ما لم يرد فيه نص شرعي ﴿ **كعضو زايد وسن صبي لم يُثْغِرْو** ﴾ كذا ما قدره البعض ﴿ في﴾ ذهاب ﴿ **الشّعر** ﴾ وفرق بين شعر اللحية وغيرها وبين ما عاد وما لم يعد وبين ما انكسر من العظام ثم ﴿ **انجبر** ﴾ وبين

فصل وفيما عدي ذلك حُكومة :

(١) قوله : وقال المويد ، اقول : قد ايد الشارح كلام المويد وهو اقرب من القول بانه يقدر الحاكم ما يراه فان كلام المويد قد رده الى أصل من أصول الشرع وكان دليل أهل المذهب حديث معاذ فانه قال اجتهد رأى أي فيما لا نص فيه وهو عام للحكم في الدية وغيرها واقره على ذلك إلا ان حديث معاذ فيه كلام في سنده ومن ادلة أهل المذهب حديث علي عليه السلام في جماعة أهل الزينة فانه انفرد فيه بالحكم ولم يشاور عدلا اخر فعم تقديرات بعض العلماء كما ذكره الشارح هنا سيما ولم يعلم من قدر هذه التقادير التي ذكرها المصنف وهو تقليد المجهول ، وإنما يقلد مجتهد عرفت عينه وعدالته واجتهاده كما عرف .

ما انكسر ولم ينجبر ﴿ و ﴾ كذا ما قدر في ﴿ **ما لا نفع فيه** ﴾ من الاعضاء كاصبع زايده ﴿ **وما ذهب** ﴾ بالجناية ﴿ **جماله فقط** ﴾ اي، دون منفعته كعين قد كان ذهب ضوؤها وصورتها صحيحة ﴿ و ﴾ كذا ما قدروه ﴿ **في مجرد عضد** ﴾ بغير ساعد ﴿ و ﴾ في ﴿ **ساعد** ﴾ بغير كفّ ﴿ و ﴾ في ﴿ **كفّ بلا أصابع والا** ﴾ تكن المذكورات مجردة عما ذكر ﴿ **تبعها** ﴾ في الارش ما هي متصلة به ﴿ **لا** ﴾ ان ﴿ **الساعد** ﴾ يتبع الاصابع بل تزداد فيه حكومة وقال أبو حنيفة لا حكومة لما زالت اصابعه هذا في اليد ﴿ **وكذلك الرجل و** ﴾ اما قوله ان ﴿ **في جناية الرأس والرَّجُلِ ضعف على ما على مثلها في غيرهما** ﴾ فعبارة مقلوبة حقها ان يقال وفي جناية غير الراس والرِّجل نصف ما على مثلها فيهما لان النصوص انما هي في الرجل ففي المرأة نصف ما فيه خلافا للنخعي والأصم وابن علية وتقدم الرد عليهم وقال مالك واحمد وابن المسيب هما سواء الى ثلث الدية ثم ينصّف في المرأة لما تقدم ايضا من حديث عمرو بن شعيب مرفوعا عند النسائي وقال الامام يحيى ان الاروش المنصوصة واردة في الرأس قال لأن النبي لما ذكرها ذكر بعدها الآمّة فاقتضى ان ما قبلها في الرأس واختاره المصنف للمذهب انها في جميع البدن قال لحصول معناها حيث وقعت قال لكن ينسب من دية ذلك العضو قياسا على الرأس ففي الموضحة نصف عشر دية ما هي فيه ونحو ذلك انتهى ، ثم حق هذه الجملة ان تؤخر الى فراغ المقدّرات ﴿ **وقدر في حارصة رأس الرجل خمسة مثاقيل وفي الدامية**) الكبرى وهي التي سال دمها ﴿ **اثنا عشر ونصف** ﴾ فان لم يتجاوز دمها موضع الجرح فهي الدامية الصغرى فيها ستة مثاقيل وربع ﴿ **وفي الباضعة** ﴾ للّحم نصفه فما دون ﴿ **عشرون** ﴾ مثقالا ﴿ **وفي المتلاحمة** ﴾ وهي التي غارة في اللّحم حتى قربت من السمحاق ﴿ **ثلاثون** ﴾ مثقالا ﴿ **لان في السمحاق اربعين** ﴾ مثقالا فقربت المتلاحمة منها وفي الوارمة خمسة مثاقيل وفي المتلونة اربعة هذا اذا كانت الجنايات في الرأس والوجه والا فعلى النصف كما تقدم وفي كسر الضلع والترقوة بلا جرح جمل كما تقدم عن عمر وفي العين العوراء القائمة ثلث ما في الصحيحة ثبت ذلك عند أبي داود والنسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي قضى فيها بذلك وزاد النسائي وفي اليد الشلاء اذا قطعت بثلث ديتها وفي السن السوداء إذا نزعت ثلث ديتها وعلى قياس هذا كل ما كان قد ذهب جماله أو منفعته أو بقى أحدهما ففيه ثلث دية الكامل ﴿ **وفي حلمة الثدي** ﴾ إذا حفظ بعدها اللبن ﴿ **ربع الدية** ﴾والانصف دية كاملة لذهاب الجمال والمنفعة ﴿ **وفي درور الدمعة** ﴾والريق ونحوهما بحيث لا ينقطع السيلان ﴿ **ثلث دية العين** ﴾ لذهاب منفعة الجفن والشفة دون

جمالها ﴿ **وفيما دونه الخمس** ﴾ تقريبا ﴿ **وفيما كسر** ﴾ من عظام الاعضاء بالصدم لا بالجرح وإلا كان من احدى الشجاج المقدم ذِكْرُ أرُوْشِهَا ﴿ **ثم انجبر ونحوه** ﴾ وزال ورجع كالسن ينبت عوضه والعقل يذهب ويفيء ﴿ **ثلث ما فيه لو لم ينجبر** ﴾ وقال المؤيد وأبو حنيفة ومحمد لا شيء فيما رجع على حاله الاصلية لبقاء الجمال والمنفعة قلنا فائدة حصلت للمجني عليه لا للجاني ، قلت الحق إستحقاق حكومة الألم فقط والالزم ثلث الدية من سقى غيره خمرا أو بنجا حتى غاب عقله ولا قائل بذلك ﴿ **والغرة** ﴾ التي تجب في قتل الجنين المتخلق في البطن هي ﴿ **عبدٌ أو أمة** ﴾ أو فرس أو بغل ﴿ **بخمسمائة درهم** ﴾ أو مائة شاة وقد تقدم فلا نكرره ﴿ **ولا شيء فيمن مات** ﴾ من الاجنة ﴿ **بقتل أمّه إن لم ينفصل** ﴾ عنها خلافا للزهري إذا سكن بعد احتراك وأجاب المصنف بأنه يجوز أن يكون المتحرك غير أدمي فلا ضمان مع الشك ، قلت لكن للورثة شق بطن الأمّ لتحققه كما يشق لاستخراج مال علم بقاؤه كما تقدم فتلزم الغرة عند تحققه .

﴿ فصل ﴾

﴿ **ويعقل** ﴾ أي يحمل العقل وهو الدية ﴿ **عن الحر** ﴾ لا العبد لان جنايته في رقبته كما تقدم ولا حاجة إلى ذكر ﴿ **الجاني** ﴾ لان العقل لا يكون إلا عن جناية لكن يشترط في لزومه للعاقلة أن تكون الجناية ﴿ **على آدمي** ﴾ لا بهيمة ففي مال الجاني كما تقدم وأما اشتراط أن يكون الادمي ﴿ **غير رهن** ﴾ (١) عند الجاني ولا غصبٍ أيضا فلان المرتهن والغاصب ضامنان بغير جناية فإذا جنيا على المرهون والمغصوب كان ضمانهما هو ضمان الغصب والرهن لا ضمان الجناية وإنما تحمل العاقلة **ماكان** من الجنايات ﴿ **خطأ** ﴾ أو في حكمه كعمد الصبي والمجنون لما يروى عن علي عليه السلام أنه لا عمد لهما ، وقال أبو حنيفة يهدر عمدهما وقولٌ

فصل ويعقل عن الحر الجاني :

(١) **قال** : غير رهن ، اقول : في شرح الفتح مالفظه واعلم انه في الازهار والبحر قيده بقوله غير رهن وقال في شرحه وغير غصب ومثله في النجري عن الإمام وهكذا في هداية السيد وفي ذلك نظر من حيث انه يخالف الأدلة العامة في لزوم العاقلة الخطأ من غير فرق بين الرهن وغيره ومن كونه الجاني أو غيره ولأن التقييد كذلك يلزم فيه المناقضة لما مر في الرهن صريحاً كما ذكره النجري في شرحه فصح الأخذ بالاطلاق أنَّهَا تحمل الرهن كما مر وهو المفسر به التذكره هنالك ومثله في التعليقة والكواكب والنجري عن الحفيظ وذكر الصعيتري وهو احد كلامي التذكرة الى ان قال فعرفت ان هذا القيد مشكل ولذا لم يذكره في التذكرة الى اخر كلامه .

للشافعي في ثلث مالهما إذ لا تحمل العاقلة عمدا كما سيأتي ، قلنا حديث لا يذهب دم إمرىء مسلم هدرا في الاسلام ، ولا بد أن يكون العقل بحيث ﴿ **لم يثبت بصلح** ﴾ مع الانكار ﴿ **ولا اعتراف** ﴾ من الجاني ﴿ **بالفعل** ﴾ من غير بينه لما أخرجه الدارقطني والطبراني من حديث عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، قال لا تجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيئاً فيه محمد بن سعيد المصلوب [١] كذاب والحرث بن نبهان منكر الحديث إلا أن الدارقطني والبيهقي رويا عن عمر موقوفا العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة لكن فيه انقطاع وفي اسناده عبد الملك بن حسين ضعيف حتى قال البيهقي المحفوظ أنه عن عامر الشعبي في قوله لكنه [٢] وأبا عبيد في الغريب روياه عن ابن عباس موقوفا لا تحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ماجنى المملوك وفي الموطأ عن الزهري مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً[٣] من ذلك ورواه البيهقي عن فقهاء المدينة كذلك،والجميع دال على أن له أصلا من السنة مع أن النص يعضده بتجويز أن يريد المعترف مضارّة العاقلة ، وإنما تحمل العاقلة ﴿ **موضحة فصاعدي** ﴾ وقال الهادي في المنتخب والشافعي والبتي وقول للناصر تحمل العاقلة كل خطأ في مال أو دم قل أو كثر وقال ابن المسيب ومالك وأحمد واسحاق وعطاء وقول للشافعي تحمل ما بلغ قدره ثلث الدية فصاعدا وقال الزهري ما فوق الثلث لا هو وقول للشافعي لا تحمل مادون النفس ، قلنا القياس أن لا تحمل شيئاً لولا ثبوت ذلك كما تقدم في حديث المرأتين اللتين قتلت إحداهما الاخرى وقيس عليه الموضحة فصاعدا بجامع [٤] النص على مقدر الدية في الاصل والفرع وبقي ما عداه على القياس قالوا النص [٥]

---

(١) **قوله** : المصلوب ، اقول : جزم الشارح بانه المصلوب والذي في التلخيص فيه محمد بن سعيد وعليه حاشية فيها المصلوب .

(٢) **قوله** : لكنه وأبا عبيد في الغريب رويا عن ابن عباس ، اقول : ضمير لكنه للبيهقي وهو الذي في التلخيص فانه قال بعد ذكره للبيهقي وروي أيضا عن ابن عباس وذكره ولم يذكر انه رواه أبو عبيد .

(٣) **قوله** :شيئاً من ذلك ، اقول : هكذا في التلخيص وكأن اسم الاشارة الى ما في حديث ابن عباس .

(٤) **قوله** : بجامع النص ، على مقدار الدية في الأصل والفرع ، اقول : أراد بالأصل النفس وبالفرع الموضحة وقد نص الشارع على دية النفس ونص أيضا على دية الموضحة انها خمسٌ من الأبل فقد خصل النص على دية الأصل والفرع وقد ثبت بالنص ان العاقلة تحمل الدية الكاملة في النفس فتلحق دية الموضحة لأنه قد جمع بين دية النفس ودية الموضحة نص الشارع على مقدار الديتين فهو الجامع بين الأصل والفرع فتلحق دية الموضحة بدية النفس في ايجاب حمل العاقلة لها هذا تقرير مراده.

(٥) **قوله** : قالوا النص طرد في العلة ، اقول : أي النص على مقدار دية النفس ودية الموضحة ليس هو العلة =

طرد في العلة وإنما هي الجناية وهي حاصلة في المال والدم قلّ أو كثر احتج أهل الثلث بأن إيجاب العقل على العاقلة معاونة بحمل ما ثقل وقدر الثلث غير ثقيل كما يشهد له ما أخرجه النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال عقل المرأة كعقل الرجل إلى ثلث الدية قال الشافعي رضي الله عنه وكان مالك يذكر أنه السنة ، قلنا الحديث من رواية اسماعيل بن عياش عن ابن جريج وهو ضعيف في الحجازيين وأيضا هو بيان لمقدار دية المرأة لا لمقدار ما تحمله العاقلة كما يشهد لذلك ما عند البغوي عن زيد بن ثابت فما زاد فعلى النصف وأما قول مالك أنه السنة فقال الشافعي كنت أتابعه عليه حتى علمت أنه يريد سنة أهل المدينة فرجعت عنه ، والعاقلة هي ﴿ **الاقرب فالاقرب** ﴾ وقال الاصم وابن علية وأكثر الخوارج لا يعقل أحد عن أحد ووافقهم علقمة وابن أبي ليلى وابن [١] سيرين والبتي وأبو ثور في عمد الخطأ لنا حديث المرأة التي قتلتها ضرتها فقضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بدية المقتولة على عاقلة القاتلة ، قالوا قضية عين لا عموم فيها ولان القاتلة إمرأة وكانت العرب[٢] لا تمول النساء فلا مال لها والدماء لا تهدر، ثم يعارض بحديث أن رجلاً أتى إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومعه ابنه فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم من هذا فقال إبني فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم من حديث أبي رمثة وأحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة من حديث عمرو بن الأحوص انه شهد حجة الوداع مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يجني جانٍ إلا على نفسه لا يجني جانٍ على ولده أحمد وأبو داود من رواية الخشخاش العنبري بنحو حديث أبي رمثة ولاحمد والنسائي بمعناه من حديث ثعلبة بن رهدم وللنسائي وابن ماجة وابن حبان من رواية طارق الهذلي ولابن ماجة من رواية اسامة بن شريك، قلنا

= لان ذلك طرديّ وإنما العلة في حمل العاقلة عن المخطىء الى الجناية وهي موجودة في المال كموجودها في الدم قَلاًّ أو كَثُرا واذا عرفت هذه الأدلة وعرفت دليل أهل الثلث علمت ضعفها في عدم نهوض القياس وقد علمت أن الأصل الأصيل ان الجاني يحمل جنايته وورد النص ان العاقلة تحتمل ديه النفس فيقرّ عليها ولا تلحق به الموضحة ولا غيرها .

(١) قوله : وابن سيرين ، اقول : في البحر وابن شُبْرُمَة فكأنه سبق قلم .

(٢) قوله : وكانت العرب لا تموّل النساء ، اقول : يقال القتل من المرأة يحتمل انه بعد فرض الله تعالى لها ميراثها ولان سلم فهي فقيرة فلا يلزم إلاّ الإنظار لها الى ميسرة والانظار ليس باهدار فلماذا حمل الشارع العاقلة هذه الدية حيث لا يلزم العاقلة .

معناها معنى قوله تعالى (يوم لا يجزى والد عن ولده ولا مولود هو جاز عن والده شيئاً) مراد به الجزاء الاخروي جمعا (١) بين الادلة ولانها معاونه على البر وقد أمر الله تعالى بها قالوا المدعى الوجوب وأمر الله تعالى بالمعاونة على البر للندب اتفاقا وربما كان العقل قبل اتساع مال مصالح الاسلام لحديث أن الله تعالى لما فتح على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يقول أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم من ترك مالا فلاهله ومن ترك دينا أو كلّا أو ضياعا فعليّ وَإليَّ البخاري ومسلم والنسائي والترمذي وصححه من حديث أبي هريرة وهو عند أبي داود والنسائي من حديث جابر وله شواهد ويشهد له ما يأتي لابي حنيفة من كونها على الديوان ، وإنما يعقل ﴿ **الذكر الحر المكلف** ﴾ إتفاقا لان العقل كان عند العرب على من يَقْتُلُ والثلاثة (٢) لا يَقْتُلُوْن عندهم ، ثم لا يعقل عن قاتل الخطأ إلا من كان ﴿ **من عصبته** ﴾ وقال مالك والشافعي غير أصوله وفصوله أيضا وقال أبو حنيفة على أهل ديوانه لا عصبته لنا حديث المرأة المقتولة ، قالوا تقدم تأويله ومعارضته ولو سلم فالعصبة (٣) لغة غير الاصول والفصول ولا ينتهض على مالك والشافعي وأيضا أخرج البيهقي عن ابراهيم أن عليا عليه السلام والزبير اختصما إلى عمر في موالي صفية بنت عبد المطلب فقضى عمر بالعقل على علي عليه السلام وبالميراث لابنها الزبير ، قلنا منقطع قالوا أخرج الحاكم من حديث محمد بن الاخنس بن شريق أنه قال أخذت من آل عمر هذا الحديث كان مقرونا بكتاب الصدقة الذي كتب للعمال بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب محمد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين المسلمين والمؤمنين من

---

(١) **قوله** : جمعا بين الأدلة ، اقول : لك ان تقول بجمع بينها بان هذه عمومات شاملة للخطأ والعمد وأدلة الخطأ خَصَّصَتْهاَ وبهذا يتم الجمع بينها ، وأما قوله تعالى «وتعاونوا على البر والتقوى» فهو عام لكل مسلم وهذا خاصّ ببعض المسلمين وهم عاقلة القاتل الا انه يقال دَخَلَ الخاص في العام وأما قوله وربما الخ فهو تخمين لا ينهض به دليل وأما حديث أنا أولى الخ ، فلا دلالة له على ما هنا اذ ذلك خاص بالميت والشارح قد نصر الأصمّ وابن عُليّة .

(٢) ـ أي العبد والأنثى والصبي ا . هـ.

(٣) **قوله** : فالعصبة ، اقول : في القاموس العصبة محركة الذين يرثون الرجل عن كلاله من غير والد ولا ولد فاما في الفرايض فكل من لم يكن له فريضة مسماه فهو عصبة ان بقي شيء من الفرايض أخذ وقوم الرجل الذين يتعصبون له انتهى فهو لفظ مشترك لغة والشارح افهم كلامُه انها لغة ليست إلا للمعنى الأول وليس كذلك وفي النهاية العاقلة هم العصبة والأقارب من قبل الأب الذين يعطون دية الخطأ وهي صفة جماعة عاقلة وأصلها اسم فاعل من العقل وهي من الصفات الغالبة .

قريش والانصار ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم أنهم أمة واحدة المهاجرون من قريش على ربعتهم[١] يتعاقلون والانصار على ربعتهم يتعاقلون الحديث عند الحاكم قلنا مطلق مقيد بما أخرج مسلم والنسائي من حديث جابر أنه قال كتب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على كل بطن عقوله زاد النسائي ولا يحل لمولى أن يتولى مسلما إلا بإذنه قالوا البطن[٢] دون القبيلة وفوق الفخذ والعمارة وذلك اعم من العصبة وعليه عمل عمر ما اخرج الشافعي والبيهقي وعبد الرزاق من حديث الحسن ان عليا لما الزم عمر دية جنين المرأة التي أجهضها عمر كما تقدم قال له عمر اقسمها على قريش وحمل عليه حديث القاتلة ضرتها عند أبي داود والترمذي وابن ماجة انها ماتت فجعل النبي ميراثها لاولادها وزوجها[٣] والعقل على عصبتها فلما خالف العقل الميراث لم يسلك به مسلكه في الترتيب ولهذا جعله عمر على أهل الديوان كما دل عليه قول النبي في الكتاب المذكور انهم أمة واحدة وقوله وجاهد معهم ولما سيأتي في القسامة من تعلقها بأهل موضع الجناية وان كان بعضهم غير متهم لِتَدَيُّنٍ أو صداقه للمجنى عليه وذلك ظاهر في ان العقل مبنى على التناصر ولو لغير القرابه وأيضا اخرج الترمذي وصححه وأصله في الصحيحين أيضا من حديث ابي شريح الكعبي ان النبي قال لهم أنتم يا خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وإنا والله عاقلة وذلك لان خزاعة كانت حِلف رسول الله وأنصاره وعيبة سره فعقل عنهم على انه إنما يعقل عن الشخص ﴿ **الذين على ملته** ﴾ وأما القياس على الميراث فقد عرفت ان العقل خالفه ﴿ **ثم** ﴾ اذا لم يكن للجاني عصبة اولم تَفِ بالعقل كان العقل أو ما بقي منه على ﴿ **سببه** ﴾ وهو معتقه وعصباته كما تقدم في قضاء عمر على عليّ عليه السلام بعقل موالي عمته ﴿ **كذلك** ﴾ أي الاقرب فالاقرب وقال النـاصر اذا لم يكن لَهُ عصبـة فأهـل ديوانـه أخصّ ، قلنا الديوان والتعاقل به لم يكن في عهد رسول الله لِلاتفاقِ على ان أول من دون

---

(١) **قوله** : على ربعتهم ، اقول : في النهاية وفي كِتَابِهِ للمهاجرين والأنصار انهم أمة واحدة على رباعتهم يقال القوم على رباعتهم ورباعهم أي على استقامتهم يريد انهم على الرحم الذي كانوا عليه وقوله يتعاقلون في النهاية أيضا يكونون على ما كانوا عليه من أخذ الديات واعطائها .

(٢) **قوله** : قالوا البطن دون القبيلة ، اقول : هنا ألفاظ أربعة الأول البطن قال في القاموس البطن دون القبيلة أو دون الفخذ وفوق العمارة الثاني القبيلة قال فيه أيضا القبيلة بنواب واحد والثالث الفخذ قال فيه أيضا الفخذ في الرجل اذا كانوا من اقرب عشيرته الرابع العمارة وهي بفتح العين وتكسر قال فيه أيضا العمارة اصغر من القبيله انتهى .

(٣) رواه الشافعي والشيخان وغيرهما عن أبي هريرة ا هـ تلخيص .

الدواوين وعرف العرفاء عمر لما كثر الناس وعظم الاسلام في زمانه كما رواه الشافعي عن جابر ابن عبدالله ولا يحمل حكم كان على عهد رسول الله على أمر تجدد بعده قالوا عمر إنما دون الدواوين على البطون ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم كان حكمه حكمهم كما شهد به حديث ابن الاخنس بن شريق وعقل النبي للذي قتلته خزاعة من هذيل كما تقدم ، وإنما يجب ﴿ **على كل واحد** ﴾ من العاقلة ﴿ **دون عشرة دراهم** ﴾ منجمة أيضا في ثلاث سنين لما تقدم وسيأتي وقال أبو حنيفه ثلاثة دراهم الى أربعة ، وقال الشافعي الغني نصف دينار والمتوسط ربع دينار ولا شيء على الفقير قلنا ما تحمله العاقلة مَعونة لاَمؤُنة ودون والعشرة ليس بمؤُنة لانه لا يقطع سارقه فهو تافه كما اخرجه ابن أبي شيبه عن عايشة انها قالت ان يد السارق لم تكن تقطع في عهد رسول الله في الشيء التافه قالوا بين البيهقي انه مدرج من قول عروة وقد توهم جماعة من الأئمة انه في أحد الصحيحين بهذا اللفظ ولا شيء فيهما ، قلت وانا لا أعرف وجها لهذا التقدير إلا ما ذكر من انه مَعُونة لا مؤ نة وهو اجتهاد في مقابلة جعلها على العاقلة من غير تفصيل ولأنها على أهل المواشي من مواشيهم وليست بدراهم فما أدري ما هذا الى ان يفتح الله تعالى بدليله وهذا القدر يلزم كل واحد من العاقلة ﴿ **ولو** ﴾ كان ﴿ **فقيرا** ﴾ خلافا لأحمد ابن يحيى والشافعي ، قلنا معناها التناصر والفقير في النصرة كالغني قالوا معونة لا مؤ نة وهو على الفقير مَؤُنه ، قلنا هي منجمه وكل منجم تافه لا مؤ نه فيه ﴿ **ثم** ﴾ اذا لم يكن للجاني عاقلة أو لم تكمل الدية بها كان ما لا تحمله العاقلة ﴿ **في ماله** ﴾ وقال الفريقات في بيت المال ، لنا انه اخصّ من بيت المال قالوا حديث انا وارث من لا وارث له [(١)] اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه أحمد وأبو داود والنسائي وابن حِبّانَ وابن ماجه وابن السكن والحاكم ، وقال صحيح على شرطهما من حديث المقدام بن معدي كرب وحسنه أبو زرعة وأما اعلال البيهقي له بالاضطراب فمندفع بشواهده عند الترمذي من حديث عمر بلفظ الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وعند البزار من حديث أبي امامة بن سهل وقال هو أحسن اسناد فيه والمراد عقله مما في يده من مال المصالح ولو كان لِلْخُصُوصِيَّةِ أثر لكان الجاني أخص من العاقلة ﴿**ثم**﴾ إذا لم يكن له مال كانت الدية في ﴿**بيت المال**﴾ لما تقدم ﴿**ثم**﴾ اذا لم يكن هناك بيت مال عقل عنه ﴿**المسلمون**﴾ لحديث

---

(١) **قوله** : من لا وارث له ، اقول هذا دليل على محل النزاع فانه فيمن لا عصبة له فالحق مع الفريقين .
قوله وشهد له الحديث الصحيح في القسامة ، اقول هذه شهادة عادلة وبحث حسن .

لا يذهب دم امرءٍ مسلم هدرا في الاسلام ذكره المصنف في البحر وهو نقل عن كتب المذهب ويشهد له الحديث الصحيح في القسامه ان النبي ودى عبدالله بن سهل المقتول بخيبر بمائة من الأبل من ابل الصدقة لما حلفَ اليهود ما قتلوه ولا علموا قاتله وابى أولياؤه ان يحلفوا ان اليهود قتلوه فحين ان لم يتعين من له تتعلق به الدية وداه رسول الله من عنده بل ودى رسول الله عامر ابن الأضبط الذي قتله محلم بن جثامة وودى أيضا من عند نفسه أخا مجاعة قتله بنوسدوس كافرا والمسلم اولى بان يديه الإمام اذا تعذرت أو تعسرت ديته من غير الإمام وان كان قتلـه عمداً

اصح . قيل ويتعين على من عينه الجاني من المسلمين ، قلت القياس على الديوان أظهر فيجب أن تكون على أهل نصرته من ديوان أو غيره ولأن بيت المال عبارة عن المال نفسه وهو موجود في يد المسلمين وان لم يكن هناك إمام ﴿ و ﴾ الجاني ﴿ **لا شيء عليه إن كفت العاقلة** ﴾ وقال أبو حنيفه ومالك وابن شبرمه هو كاحدهم ، احتج المصنف بان النبي قضى بالدية على العاقلة ولم يذكر الجاني ، واجيب بان قضاء النبي في الدية على العاقلـة كان في جنـاية المرأة وهـي لا تعقل اتفاقا ولان وضعها على النصرة والمنصور اولى بنصرة نفسه ﴿ و ﴾ لهذا ﴿ **تبرءُ** ﴾ العاقلة ﴿ **بابرائه قبل الحكم عليها** ﴾ بالدية فلو لا ان الدية متعلقة بذمته لما برئت العاقلة بابرائه وكما ﴿ **لا** ﴾ يحصل البراء للجاني في ﴿ **العكس** ﴾ وهو حيث أبـرئت العاقلة وفي الطرفين نظر لان الوجوب في الاصالة انما هو على العاقلة ولهذا لا يكون عليه شيء ان كفت العاقلة ﴿ و ﴾ يعقل ﴿ **عن ابن العبد و** ﴾ ابن ﴿ **الملاعنة و** ﴾ ابن ﴿ **الزنى عاقلة أمه** ﴾ أما ابن العبد فانما تعقل عنه عاقلة أمه حيث [1] لا حُرَّ يعقله من جهة أبيه وأما ابن الملاعنة وابن الزنى فالقياس ان لا يعقل عنه إلا بيت المال إلا ان نقول العقل تابع للارث وان ذوي الارحام عند عدم العصبات هم الورثة لا بيت المال كما دل عليه قوله تعالى «واولو الارحام

(١) **قوله** : حيث لا حُرّ يعقل من جهة أبيه اقول : هذا اشارة الى ما ذكره المصنف في الغيث بعد كلام حيث قال اذا اخطأ العبد حال رق أبيه فانه يحمل الديه وهذا حيث لا عاقلة للأب وصرحوا بان أباه لا يحمل شيأ من الدية لاجل الرقّ فاما لو كان لابيه أقارب احرار هل يعقلون عنه لكونهم عصبة ام لا اختلف نظر المذاكرين في ذلك فقيل ع وغيره ظاهر كلام أبي طالب ان الرق كما يقطع الارث فانه يقطع العقل فلا يعقل عنه حينئذ عاقلة أبيه ثم قال والأظهر أنّ عاقلة الأم لا تحمل عقلا الا حيث عدمت عاقلة الأب لكن الغالب ان العبد المملوك لا عصبه له أحرار فلم يلتفت الى النادر هذا حاصل كلامه لأنه ساقه في حَلّ عبارة نقلت عن الهادي مثل عبارة الازهار .

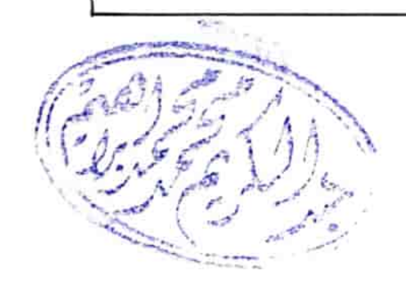
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله» وقوله الخال وارث من الاوارث له كما تقدم الا انه يشكل بما تقدم من ثبوت العقل على غير الوارث واعطاء الارث غير العاقلة ﴿ **والإمام وليٌّ مسلمٍ قتل ولا وارث له** ﴾ لحديث عمر المقدم وشاهده بلفظ الله ورسوله مولى من لا مولي له ولو حذف لفظ قتل لكان اولى لايهامه ان ليس الإمام وليًا للحي وليس كذلك فانه وليه الذي يعقل عنه كما تقدم ﴿ **و** ﴾ الإمام وان كان وليا للمقتول الذي لا وارث له فانه ﴿ **لا** ﴾ يصح منه ﴿ **عفو** ﴾ عن دمه لأن أولياءه في الحقيقه هم المسلمون ولهذا يعقلون عنه حيث لا عصبة له والعقل من بيت المال هو عقل في الحقيقة منهم لان المال مالهم والإمام إنما هو نائب لهم فيما هو لهم فكما لا يصح من الوكيل التبرعات لا يصح من الإمام العفو وفيه نظر للاجماع على ان رأي الإمام في مال المصالح أولى من رأي[1] المسلمين وانه إنما يخاطب فيه بطنه لابظنونهم ولا كذلك النائب .

---

(١) **قوله** : أولى من رأي المسلمين ، والالزمه ان يشاورهم في كل حكم ولا قائل به وقد صرح به المصنف في الغيث فقال والحق ان الإمام يتحرى الأصلح للأمة ويفعله ولا حرج عليه في عفو أو قصاص أو دية .



باب والقسامة[١]



(١) **باب والقسامة** : اقول : القسامة الجماعة يُقْسِمُوْنَ على الشيء ويأخذونه أو يشهدون وفي فتح الباري هي مصدر أقسم قسما وقسامة وهي الايمان تقسم على اولياء القتيل اذا ادعي الدم او على المدعى عليهم الدم وخص القسم على الدم بالقسامة قال امام الحرمين القسامة عند أهل اللغة اسم للقوم الذين يقسمون وعند الفقهاء اسم للأيمان وفي المحكم القسامة الجماعة يقسمون على الدم او يشهدون به ويمين القسامة منسوبه اليهم ثم اطلقت على الأيمان نفسها انتهى . وفسرها في البحر المصنف بثلاثة تفاسير فعلى رأي اهل المذهب فسرها بان يوجد قتيل في موضع يختص بمخصوصين غير المقتول ولا يدعي الورثة القتل على غيرهم او على معينين وتفسيرها عند الشافعي في أحد قوليه ان يدعى الاولياء على واحد أو جماعة معينين وهناك لَوْث وتفسيرها عند مالك الزامه المدعى عليهم ان كان هناك لَوْث .



اسم جمع للجماعة الحالفين على شيء ليأخذوه مشتق من القسم كالجماعة من الجمع ثم الجماعة المشروعة أيمانهم خمسون اتفاقا وانما الخلاف في مقامين احدهما ان الخمسين من المدعين او من المدعى عليهم الجمهور على انهم من المدعى عليهم وقال ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز واحمد وعن مالك وقديم قولي الشافعي من المدعين لنا رواية ابن عينية عن يحيى بن سعيد عند أبي داود والبيهقي وعزاه الى مسلم ايضا ووافق ابن عينية وهيب بن خالد ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم بدأ بعرض يمين اليهود على اولياء عبد الله بن سهل المقتول بخيبر الثابت حديثه عند الجماعة كلهم من حديث سهل ابن ابي حثمة ، قالوا خالفهم الليث وحماد بن زيد وبشر بن المفضل فرووه عن يحيى ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم بدأ بعرض يمين المدعين على نفوسهم قلنا يرجح رواية ابن عينية ومن وافقه موافقتها قياس اليمين على المنكر وايضا خرج مسلم والنسائي من حديث سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن أناس من اصحاب رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم أنه أقرّ القسامة في الاسلام على ما كانت عليه في الجاهلية وقد اخرج البخاري والنسائي من حديث ابن عباس ان الذي سنها في الجاهلية أبو طالب في قتيل من بني هاشم قتله صاحبه في سفر على عقال بعير وانكر ان يكون قتله فالزمه ابو طالب أيمان خمسين من قومه او تأدية مائة من الابل والا قتل فحلف ثمانية واربعون من قومه فلم يحل الحول على واحد منهم في قصة[1] طويلة ، قلت وهو شاهد للبتى في عدم لزوم الدية بعد

(١) قوله : في قصة طويلة ، اقول : اخرج البخاري والنسائي من حديث ابن عباس قال ان اول قسامة كانت في الجاهلية لِفَيْنَا بَنِي هاشم كان رجل من بني هاشم استأجره رجل من قريش من فخذ اخرى فانطلق معه في إبله فمرّ به رجل من بني هاشم قد انقطعت عروة جوالقه قال اغثني بعقال اشدّ به عروة جوالقي لا تنفر الابل فاعطاه عقالا فشد به عروة جوالقه فلما نزلوا عقل الا ، الا بعيرا واحدا فقال الذي استأجره ما بال هذا البعير لم يعقل من بين الابل قال ليس له عقال قال فأين عقاله فخذفه بعصا كان فيها أجله فمرّ به رجل من أهل اليمن قال اتشهد الموسم قال ما أشهد وربما شهدته قال هل انت مبلغ عني رسالة مرة من الدهر قال نعم قال فإذ شهدت الموسم فناد يالَ قريش فاذا اجابوك فناد يالَ هاشم فان اجابوك فسل عن ابي طالب فاخبره ان فلانا قتلني في عقال ومات المستأجر . فلما قدم الذي استأجره أتاه ابو طالب فقال ما فعل صاحبنا قال مرض فاحسنت القيام عليه ووليت دفنه قال قد كان =

الايمان ، وثانيهما ماذا يلزم بعد اليمين فالمذهب أنّ الواجب انما هو الدّية على المدعى عليهم عاقلة وقال البتى لا دية ولا قود وقال ابن الزبير ومن تبعه القود على من حلف عليه المدعون لنا ما عند مسلم في الحديث المذكور أنّ النبي صلّى الله عليه وآله وسلم قال إمّا أن تدوا صاحبكم واما أنْ تاذنوا بحرب من الله ورسوله قالوا في المتفق عليه ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم قال لهم يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته ، واجاب البتّي بان ذلك انما صدر من النبي صلّى الله عليه وآله وسلم مقاولة وتروّيا لا حكما وانما الحكم ما استقرّ عليه الامر من تحمله الدية من عند نفسه بعد ان كتب الى اليهود فكتبوا مجيبين عليه يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتله ولو كانت الدية واجبه على اليهود لما عذرهم عنها قلنا اخرج النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم قسم الدية عليهم واعانهم بنصفها قالوا لا يقابل المتفق عليه ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم انفرد بتسليم مائة من الابل من عند نفسه ، واتفقا عليه وابو داود من حديث رافع بن خديج وتقدم ان القسامة أقِرّتْ في الاسلام على ما كانت عليه في الجاهلية ولم يكن في الجاهلية جمع بين الايمان والدية كما تقدم ، قلنا حديث ابي اسرائيل عن عطية عن ابي سعيد عند احمد والبيهقي ان رجلا وجد قتيلا بين قريتين فامر النبي صلّى الله عليه وآله وسلم ان يذرع ما بينهما فوجد اقرب الى احد الجانبين بشبر فالقى ديته عليهم قالوا تفرد به ابو اسرائيل وعطية ولا يحتج بهما وقال العقيلي هذا الحديث ليس له اصل قلنا روى الشافعي والبيهقي عن عمر مثله في قتيل وجد بين خيوان ووادعة قالوا من طريق مجالد وهولينّ وايضا اختلف عليه فيه فقيل عن الحرث

= اهل ذلك منك فمكث حينا ثم ان الرجل الذي اوصى اليه ان يبلغ عنه وافى الموسم فقال يال قريش فاجابوه فقالوا هذه قريش قال يال هاشم قالوا هذه بنو هاشم قال اين ابو طالب قالوا هذا ابو طالب قال امرني فلان ان ابلغك رسالة ان فلانا قتله في عقال فاتاه ابو طالب فقال اختر منا احدى ثلاث ان شئت ان تودي مائة من الابل فانك قتلت صاحبنازادالنسائي خطأوان شئت حلف خمسون من قومك انك لم تقتله فان ابيت قتلناك به فاتى قومه فاخبرهم قالوا نحلف فاتته امرأة من بني هاشم كانت تحت رجل منهم قد ولدت منه فقالت يا ابا طالب اريد ان تجيز ابني هذا برجل من الخمسين ولا تصبر يمينه حيث تصبر الأيمان ففعل فاته رجل منهم فقال يا ابا طالب اردت خمسين رجلا ان يحلفوا مكان مائة من الابل نصيب كل واحد (رجل نسخ) منهم بعيران هذان بعيران فاقبلهما مني ولا تصبر يمني حيث تصبر الايمان فقبلهما وجاء ثمانية وأربعون فحلفوا قال ابن عباس فوالذي نفسي بيده ما حال الحول ومن الثمانية والأربعين عين تطرف .

الاعور وقيل عن الحرث ابن الأزمع ، قلت ومن(١) اجل ما حققناه قال الناصر هي غير

---

(١) قوله : ومن اجل ما حققناه قال الناصر انها غير مشروعة ، اقول : الذي حققه الشارح انها لا تجب الدية على اهل القسامة واما الأيمان فانه قرر شرعيتها والناصر يقول انها لا تشرع الايمان اصلا بل يقول اذا ادُّعي على معينين ولا بينه فعليهم اليمين ولادية لحديث لو اعطي الناس بدعاويهم لادّعى قوم دماء قوم واموالهم الحديث تقدم فان لم يدع على معينين فالدية على بيت المال لفعل عمر برأي علي في رجل قتل في الطواف ولم يعلم قاتله هكذا حكاه عنه المصنف في البحر واعلم انه لم يختص الناصر بالقول بعدم شرعيتها بل في نهاية المجتهد انه قال سالم بن عبد الله وعمر بن عبد العزيز وابن علية لا يجوز الحكم بها وهو معنى عدم شرعيتها قالوا لانها مخالفة لاصول الشرع المجمع على صحتها فمنها ان الاصل في الشرع ان لا يحلف احد الا على ما علم قطعا او شاهده حسا واذا كان كذلك فكيف يقسم اولياء الدم وهم لم يشهدوا القتل بل قد يكونون في بلد والقتل في بلد آخر وكذلك روى البخاري عن ابي قلابة ان عمر بن عبد العزيز ابرز سريره يوما للناس ثم اذن لهم فدخلوا عليه فقال ما تقولون في القسامة قالوا القسامة القود بها حق فقد اقاد بها الخلفاء فقال ما يقول ابو قلابة ونصبني للناس فقلت امير المؤمنين عندك اشراف العرب ورؤوس الاجناد ارأيت لو أن خمسين رجلا شهدوا على رجل بدمشق انه قد زنى ولم يروه اكنت ترجمه قال لا قلت أفرأيت لو ان خمسين رجلا شهدوا على رجل بحمص انه سرق اكنت تقطعه ولم يروه قال لا وفي بعض فما بالهم اذا شهدوا انه قتله بارض كذا وهم عندك اقدت به فكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة ان اقاموا شاهدي عدل ان فلانا قتله فاقده ولا تقبل شهادة الخمسين ان اقسموا ، قالوا ومنها اي من الاصول ان الايمان ليس لها تأثير في الدماء ومنها أي من الأصول أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ومن الأدلة على عدم شرعيتها أنه لم يروَ في تلك الأحاديث أن رسول الله ﷺ حكم بها ولا أحضر اليهود ليجيبوا على من ادعى عليهم فليس في القصة كصورة حكم أصلاً، وإنما كانت حكماً جاهلياً فتلطف لهم رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على اصول الاسلام ولذلك قال لهم اتحلفون خمسين يمينا لولاة الدم وهم الانصار ولو كانت السنة ذلك اي ان يحلفوا وان لم يشهدوا لقال لهم هي السنة اي ولامرهم بها قالوا واذا كانت هذه الآثار غير نص في القضاء بالقسامة والتأويل يتطرق اليها فصرفها بالتأويل الى الاصول اولى وافاد في فتح الباري انه ايضا يخالف فيها ابن عباس وابراهيم النخعي ، واعلم انه قد اجيب عن مخالفتها الاصول بان القسامة اصل مستقل بنفسه مخصص للاصول كسائر المخصصات للحاجة الى شرعيتها حياطة بحفظ الدماء وردع المعتدين وذلك لان القتل لما كان يكثر وقد يقل حصول الشهود عادة لان القاتل انما يتحرى بالقتل موضع الخلوات ويترصد اوقات الغفلات جعلت هذه السنة حفظا للدماء فصارت اصلا مستقلا ولا تطرح سنة لسنة انتهى ، قلت ولا يخفى ان هذا الجواب فرع صحة انه صلّىٰ الله عليه وآله وسلم حكم بالقسامة وليس في الاحاديث دليل على حكمه بها الا تراه لما قال لهم يحلف لكم يهود قالوا ليسوا بمسلمين فلم يجب =

مشروعة وانها لا ﴿ **تجب** ﴾ ومن اوجبها من اصحابنا اوجبها ﴿ **في الموضحة فصاعدا** ﴾ وقالت الحنفية لا تجب الا في النفس ، لنا القياس بجامع كونهما جناية تحملها العاقلة واجيب[١] بالفرق بعظم امر النفس ، ثم لا تجب الا ﴿ **إنْ طلبها الوارث ولو** ﴾ كان الْوَرَثَةُ ﴿ **نَسَاءً او** ﴾ كان قد ﴿ **عفى عنها البعض** ﴾ من الورثة لان عفو البعض لا يسقط حق البعض الآخر وانما يسقط في العفو عن القصاص لعدم انقسامه ﴿ **و** ﴾ لكن اذا انفرد الطالب بالمطالبة فلزمت الدية فانه ﴿ **لا يستبدّ الطالب بالدية** ﴾ خلافا للمؤ يد بالله قلنا اسقاط البعض حقه من القسامة التي هي الايمان لا يستلزم اسقاط حقه من الدية قالوا محلُّ النزاع لانها انما تجب بالطلب كالشّفعة فمن لم يطلب[٢] لم يستحقها .

(فصل)

﴿ **فمن قُتِل أو جرح** ﴾ موضحةً فصاعدا ﴿ **أو وجد أكثره** ﴾ ففيه القسامة لا من لم يظهر فيه أثر قتل ولا جرح لجواز موته حتف أنفه خلافاً للشافعي قلنا خالف اصله في اشتراط[٣] اللَّوث وهو القرينه الدالة على القتل ﴿ **في أيّ موضع** ﴾ غير دار الحرب فانه

= عليهم صلّىٰ الله عليه وآله وسلم بانهم وان كانوا ليسوا بمسلمين فما لكم مع عدم البينة الا ايمانهم فان اليمين على المدعى عليه مسلما كان او غير مسلم كما انه لم يقل لهم لما قالوا كيف نحلف ولم نحضر ولم نشهد هذا حكم القسامة ان يحلف المدعي وان لم يشهد ولم يحضر فعدل عن هذا البيان لهم في الطرفين الى التزام الدية من عنده ولو كان الحكم في القسامة متعيناً لبين لهم الجواب في الطرفين فانه لا يجوز تأخير البيان عن الحاجة وبهذا تعرف قوة قول الاقل .

(١) قوله : وأجيب بالفرق بعظم امر النفس ، اقول : قد سلف له قريبا اختيار لزوم العاقلة كل خطأ من الدم والمال قَلاّ أو كثرا مستدلا بالقياس وان الجامع الجناية وهنا قال لا تحمل العاقلة الموضحة فتناقض كلاماه فتذكر .

(٢) قوله : فمن لم يطلب لم يستحقها ، اقول : وعلل المصنف عدم سقوط حقه بانهما حقان مختلفان فلا يلزم من سقوط احدهما سقوط الاخر ولكن لا يخفى ان مع جعله للطلب شرطاً في استحقاق القسامة يقوى كلام الشارح .

فصل فمن قتل او جرح

(٣) قوله : في اشتراط اللَّوْث ، اقول : هو بفتح اللام اخره مثلثه قال في القاموس إن اللوث شبه الدلالات وفسره المصنف في البحر بقوله واللَّوْثُ في القسامة هو ما يثمر صدق الدعوى وعدّ لهُ صورا واختار انه لاَ يُشْتَرَطُ مُستدلا لعدم شرطه بانه صلّىٰ الله عليه وآله وسلم قال يحلف لكم خمسون ولم يذكر اللوْث =

لا قسامة فيها وانما فيها التأرش بين المسلمين ، ولا بد من كون الموضع ﴿ **يختص** ﴾ التصرف فيه والتردد لااختصاص الملك للعين أو المنفعة لان النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم لم يخص أهل البير التي وجد فيها عبدالله بن سهل بالقسامة ولا بد من كون المختصين بالتصرف ﴿ **محصورين** ﴾ والا فلا قسامة وان وجبت الدية في بيت المال كما سياتى ، واما تقييد الْمَحْصُوْرِين بلفظ ﴿ **غيره** ﴾ فموهم انه لو كان منهم لما وجبت عليهم القسامة وليس كذلك وانما[1] الشرط ان لا يكون الموضع مختصا به كبيته وبستانه ونحو ذلك وادعى المصنف الاجماع على ذلك ﴿ **ولو** ﴾ كان الموضع ﴿ **بين قريتين** ﴾ ينحصر أهلهما كانت القسامة عليهما ﴿ **اذا استويتا** ﴾ تصرفا ﴿ **فيه** ﴾ اما لو اختصت احداهما بالتصرف فيه كانت القسامة عليها وان كانت الاخرى اقرب منها اليه وعلى الاستواء يحمل الأثر المتقدم في القتيل الذي وجد بين حيوان ووادعة وكذا الحديث المتقدم في الموجود بين قريتين ولا حاجة بعد قوله في أي موضع إلى قوله ﴿**او**﴾ كان الموضع الذي وجد فيه القتيل ﴿**سفينةً أو دارا أو مزرعة أو نهراً و**﴾ إنما تثبت القسامة عليهم ما ﴿ **لم يدع الوارث على غيرهم** ﴾ لظهور انتفاء التهمه عنهم بالدعوى على غيرهم واما قوله ﴿ **او** ﴾ انه اذا ادعى ﴿ **معينين** ﴾ من اهل الموضع بطلب القسامة وعادت من باب الدعوى والبينه فَعَلَّلَهُ بزوال تهمة غير المعين ، وفيه بحث لان حديث ابن عباس المقدم بلفظ ان اول قسامة كانت في الجاهلية لفينا بني هاشم وانها أُقِرَّتْ في الاسلام

= واختار اشتراطه الشافعي قال لترجح جنبة المدعي اذ لو لم يكن كانت جنبة المنكر ، اقوى اذا الاصل البرأة واجاب المصنف بأنه لم يذكر في أَخْبَارِ القسامة والبيان لا يجوز تاخيره عن وقت الحاجة فلا دليل عليه انتهى ، قلت من صور اللوث التي ذكرها المصنف عن الشافعي وجود القتيل في بلد يختص بسكناه محصورون وهذا هو الذي جعله المصنف شرط صحة دعوى القسامة فقد اعتبر اللوث غايته انه حصره في بعض صوره والتحقيق انه لا بد من اللوث فانه سبب التهمة والباعث عليها والا كانت التهمة بلا سبب وهي نوع من الظن والظن عن غير سبب محال هذا وقول الشارح ان الشافعي خالف اصله في اشتراطه اللوث غير صحيح فان اللوث عنده ليس مختصا بوجدانِ اثر القتل فيه فان من صور اللوث عند الشافعي كما حكاه عنه المصنف في البحر ان يوجد ميت بين مزد حمين في مسجد او سوق فهذا يحكم بالقسامة عنده فيه فقد وجد اللوث بغير اثر جراحة فليس منحصرا فيها .

(١) **قوله** : وانما الشرط ان لا يكون الموضع مختصا به ، اقول : هذا حق وقد صرح بأنه مراده فانه قال وحصل من المفهوم انه اذا كان يختص بالقتيل كداره وبستانه ونهره فانه لاقسامة فيه ولو كان مستاجرا لذلك الموضع فلا فرق بينه وبين ملكه قلت والعلة عدم اللوث ليكون سببا للتهمة .

على ما كانت عليه في الجاهليه والتي كانت في بنى هاشم كانت[١] دعوى على معين وأيضا علل الامير في الشفا لزوم الدية لعواقل القسامة بان اقل احوال المتهمين ان يشبه ما تلزمهم بجناية الخطأ ولا فرق حينئذ بين تعلق التهمة بواحد او باكثر في أن عاقلة المتهم تحملها اذا دل اللوث على المتهم فان اختصاص الموضع بالمتهم نوع[٢] من اللوث الذي هو سبب تعلق التهمة بمن تعلق به اللوث وهو لا ينحصر في اختصاص المتهم بموضع الجناية بل قد يكون غيره من شهادةٍ غير تامة وقرائن قوية واما قول ومنها تعيين القتيل للقاتل ولا بينة القاسمية والحنفية ان اللوث الذي اشترطه الشافعي غير شرط فغفلة عن أنّ الاختصاص بموضع الجناية نوع من اللوث لم تثبت القسامة الا بسببه والسرّ في ذلك ان سبب التهمه اقيم مقام الحقيقة في النفوس خاصة لعظم العناية بحفظها وانما شرعت الأيمان فيها لدفع القود لا للزوم الدية فان القياس ان لا يلزم شيء مع إيمان المدعى عليهم كما هو مذهب البتي على أنه لو حصل اعتراف من بعض أهل موضع الجناية لما بطل دعوى القسامة ان رد مدعيها الاقرار ولان العاقلة لا تحمل اعترافا كما تقدم وكون القسامة جارية على غير قياس الدعوى والبينة في الاموال توجب أن لا يكون تعيين المدعى عليه مانعا من لزوم الدية لاهل نصرته في ذلك الموضع أو في غيره وإذا كملت للولى الشروط المذكورة ﴿ **فله أن يختار** ﴾ الحالفين كما ثبت لك في حديث رافع بن خديج المقدم شرط كونهم ﴿ **من** ﴾ أهل المواضع التي حصلت فيها الجناية وأن يكونوا من ﴿ **مستوطنيها** ﴾ والصواب من المتصرفين فيها ليدخل اهل السفينة والمزرعة والنهر ونحو ذلك على أن المؤ يد اكتفى بأن يكونوا من ﴿ **الحاضرين** ﴾ في الموضع ﴿ **وقت القتل** ﴾ وابو حنيفه لم يشترط الحضور وهو الحق لان كون الشرط شرطاً حكمٌ شرعي وضعي تفتقر شرطيته إلى دليل شرعي ولا دليل إلا اعتبار تحقيق حصول اللوث وليس من اصل القاسمية والحنفية لكنهم يعتبرونه ولا يشعرون ولا بد ان يكون من اختارهم وليّ الجناية ﴿ **خمسين ذكورا** ﴾ قال المصنف لعدم تعلق التهمه والنصره بالنساء وهو مبني على ملاحظة اعتبار اللوث فيكون من اختارهم ﴿ **مكلفين** ﴾ لرفع القلم عن غير المكلف ﴿ **احرارا** ﴾ ايضا قال

---

(١) **قوله** : كانت دعوى على معين ، اقول : قد عرفت لك من سياقنا للقصة بطولها .

(٢) **قوله** : نوع من اللوث ، اقول : هذا بحمد الله الذي قررناه قريباً قبل الوقوف على ما اشار اليه الشارح من تقريره وقررنا لك ان اهل المذهب اعتبروا نوعا من اللوث ولا وجه لاعتباره وحده بل كلما أثار التهمة كان لوثا معتبرا .

المصنف لشغل العبيد بخدمة المالك وهي علة علية انما[1] العلة كونهم مالاً مملوكا كالبهيمة وان تعلق بهم خطاب بعض التكليف كالصلاة ويكون التكليف والحرية حاصلين لمن اختيروا ﴿ **وقت القتل** ﴾ فلا يكفي حصولها لهم بعده ، قال المصنف لعدم التهمة وعليه بنى قوله ﴿ **إلاّ هرماو** ﴾ مريضا ﴿ **مدنفاً** ﴾ وقت القتل وفيه نظر لاستلزام التعليل بالتهمة تعلق اليمين بكل متهم وليس كذلك وانما ثبت اختيار الخمسين لا لتعلق التهمة بهم خصوصا ولا ليلزم القود بنكولهم فانه لا يثبت الا بالبينة أو الاقرارِ بالقتل وَلاَ لتلزم الدية بالنكول فانها تلزم وان حلفوا ، وانما اختيار الخمسين على رأي غير البتى تعبد محض[2] ﴿ **يحلفون ما قتلناه** ﴾ ثم تلزمهم الديّة عاقلةً كما سياتى واما انهم يزيدون في اليمين ﴿ **ولا علمنا قاتله** ﴾ فانما يتجه[3] على القول باستحقاق اليمين على منكر الشهادة وقد تقدم خلافه في الشهادات وعلى ما تقدم ثبت أبو يوسف فقال لا تجب عليهم هذه الزيادة قلنا ثبت في جواب اليهود على النبي صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم كما تقدم[4] واجيب بان ذلك باختيارهم لا عن حكم عليهم به على انهم لو شهدوا على رجل منكر ولم يصادقهم الوارث لما سقطت القسامة عنهم ولا انصرفت الدعوى الى المشهود عليه لما سياتى من عدم قبول شهادة اهل محل التهمة على غيرهم ﴿ **ويحبس النّاكل حتى يحلف** ﴾ خلافا للشافعي وابى يوسف ، قال المصنف لعلهما بنيا ذلك على ان اليمين على الوارث كما تقدم ، قلت بل لان حديث رافع بن خديج عند ابى داود بلفظ قال فاختاروا منهم خمسين فاستحلفهم فابوا فوداه رسول الله صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم من عنده ، قلنا ضمير منهم لاهل الدعوى قالوا فلا يكون اختاروا حكما بل خبرا

---

(١) **قوله** : انما العلة كونهم مالا ، اقول : سبق له تقوية القول بالحاق المماليك بالاحرار لا بالاموال .

(٢) **قوله** : تعبد محض ، اقول : هذا حسن واما عند البتى فان الأيمان تُسقط الدية لكنه يقال ومتى لزمت فانها لا تثبت بمجرد الدعوى .

(٣) **قوله** : فانما يتجه على القول باستحقاق اليمين الخ ، اقول : قال المصنف فان قيل فما معنى تحليفهم ما علموا له قاتلا وهم لو قالوا قد علمنا قاتله لم يقبل قولهم فالجواب من وجهين احدهما ان هذا حكم وردت به السنة وما كان كذلك لم يجب تعليله لجواز كونه تعبدا الثاني وهو انه يمكن انهم اذا نسبوه الى شخص ان يكون سببا الى ان يدعى الوارث عليه فتسقط القسامة .

(٤) **قوله** : واجيب بان ذلك باختيارهم أقول : لأهل المذهب أن يقولوا قررهم عليه النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم ويجاب بانه صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم قد بين والواجب عليهم حيث طلب منهم الايمان انهم ما قتلوه فسكوته على ما زادوه ليس بتقرير .

لا يثبت به لاهل الدعوى الاختيار ، قلت ولان الأيمان لا فائدة لها الا على[١] قول البتي باسقاطها الديه ، واما[٢] من لا يسقطها بها فلا فائدة فيها ولا في النكول عنها لان القود لا يثبت به وانما يثبت بالاقرار أو البينة فلما انتفت الفائدة في الايمان وفي النكول عنها لم يكن لحبس الناكل وجه ، قلت ومن ذلك يعلم زيادة صحه مذهب البتى ﴿ **و** ﴾ الوارث له ان ﴿ **يكرر** ﴾ اليمين ﴿ **على من شاء** ﴾ من أهل موضع الجناية ﴿ **ان نقصوا** ﴾ عن الخمسين بناء على ان ما ورد في الاحاديث من لفظ لكم خمسون يمينا مراد به خمسون قسما لا خمسون مقسما وفيه[٣] نظر لوروده بلفظ ايمان خمسين رجلا منهم وهو مقيد يحمل عليه المطلق كما علم في الاصول على أنَّ التكرير بدل والأبدال حكم شرعي لا يثبت الا بنص شرعي والحق ان الايمان الخمسين انما تلزم حيث كملوا على ان مخالفة دليل القسامة المذكور للقياس من وجوه يوجب أن تجعل قضية عين موقوفة على محلها اذ لا عموم في لفظها ولا قياس في معناها حتى تجب التعدية باحدهما وبذلك يعلم قوة[٤] مذهب الناصر عليه السلام ﴿ **ويبدل من مات** ﴾ ممن اختير للحلف قبل التحليف ﴿ **ولا تكرار مع وجود الخمسين** ﴾ لانه بدل ولا يصح الا عند عدم المبدل واما انه يمتنع ﴿ **ولو تراضوا** ﴾ فمما لا وجه له لان للاولياء[٥] ان يسقطوا الايمان عن المتهمين وما يتوهم[٦] علة للمنع من أن اليمين المكرره نيابة ولا تصح في عين فالمراد بعدم الصحة انه لا يجب على من له الحق ان يقبلها الا من المستنيب لا أنه لا يجوز[٧] له قبولها من غيره ﴿ **و** ﴾ اذا تعدد[٨] سبب القسامة في الموضع فانها ﴿ **تعدد**

---

(١) **قوله**: الا على قول البتي باسقاطها الدية، أقول: يقال مجرد الدعوى واللوث لا يثبت به الدية وإنما يثبتها الأيمان فيلـزم ان تكون مثبته مسقطة .

(٢) **قوله** : واما من لا يسقطها بها فلا فائدة فيها ، اقول : بل الفائدة إسْتِحْقَاقُ الدِّيَةِ .

(٣) **قوله** : وفيه نظر ، اقول : هو نظرٌ صحيح.

(٤) **قوله** : قوة مذهب الناصر ، اقول : قد استقوى مذهب البتى وكانه يريد على القول بشرطيتها ثم استقوى مذهب الناصر وقدمنا تحقيقه .

(٥) **قوله** :لأن للأولياء ان يسقطوا الايمان عن المتهمين ، اقول : يقال هذا تكرار لا إسقاط .

(٦) **قوله** : وما يتوهم علة للمنع ، اقول : هذا هو الذي علل المصنف به المنع قال لان اليمين لا يصح التوكيل فيها ولا التبرع بها عن احد .

(٧) **قوله** : لا انه لا يجوز قبولها من احد ، اقول : صحة النيابة فيها تحتاج الى دليل ولم يات به الشارح والاصل ان من لزمه شيء لزمه فعله بنفسه الا لِدليلٍ فالمصنف باق على الاصل في المنع .

(٨) **قوله** : واذا تعدد سبب القسامة في الموضع ، اقول : بان يوجد القتيل فيه مثلا .

بتعدده ﴾ وان كان ولى السبب واحداً ﴿ **ثم** ﴾ اذا حلف الخمسون من اهل الموضع فانها ﴿ **تلزم الدية** ﴾ وظاهر ترتيبه اللزوم بحرف الترتيب على الحلف ان الايمان سبب اللزوم فلو اسقطها الولى سقطت الدية وليس كذلك فان غايتها ان تكون كالقود اذا اسقطه الولي لم تسقط لان[1] سببها واحد وهو القتل او تهمته واما ان ﴿ **عواقلهم** ﴾ هي التي يتعلق بها وجوب تسليم الدية بحيث لا يجب على اهل الموضع شيء فمما لا يقبله[2] عقل ولا شرع لان الحديث انما ألزمها اهل خيبر لانهم عاقلة القاتل المجهول واهل نصرته ولم يلزمها غيرهم ﴿ **ثم** ﴾ اذا لم يكن لهم عواقل أو نقصت عن الوفاء كانت الدية ﴿ **في أموالهم ثم في بيت المال** ﴾ كما تقدم واما قوله ﴿ **فان كانوا صغاراً او نساء منفردين** ﴾ ليس معهم رجل بالغ ﴿ **فالدية والقسامة على عواقلهم** ﴾ فغفلة عن أن القسامة لا تتعلق بصبى ولا امراة وتعلقها بعواقلهم انما تكون بواسطة تعلقها بهم فالوجه ان تكون الدية في بيت المال كما لو حصلت الجناية في قفر كما سياتى ﴿ **و** ﴾ اما قوله انه ﴿ **ان وجد** ﴾ سبب القسامة ﴿ **بين ضفين** ﴾ مقتتلين ﴿ **فعلى الاقرب اليه** ﴾ اذا كان ﴿ **من ذوي جراحته من رماة وغيرهم** ﴾ والا فعلى ذوي جراحته وان كانوا هم الابعدين فمبنى على الحديث والاثر الماضيين فيما وجد بين القريتين ولا يتمشى هنا لان اسباب الجناية هنا مختلطه وان كان الجناه مفترقين بخلاف اهل القريتين فيكون[3] العمل هنا على ما تقتضيه القرائن المعبر عنها باللوث .

(فصل)

﴿ **فان لم يختص** ﴾ المَوْضع بمنحصرين كقفر او سوق ولا حاجة الى قوله ﴿ **او لم ينحصروا ففي بيت المال** ﴾ وتكون الدية بلا قسامة على احد لان مفهوم ما لم يختص

---

(١) **قوله** : لان سببها واحد وهو القتل او تهمته ، اقول : يقال هما سببا الدعوى واما ثبوت الدية ولزومها فسببه الأيمان او البينه فانه لا يستحق بمجرد القتل وتهمته دية ولا قود وبه تعرف ضعف قوله فيما سبق انه لا فائدة للأيمان عند من لا يسقط بها الديه .

(٢) **قوله** : مما لا يقبله عقل ولا شرع اقول : اما العقل فلا مدخل له هنا واما الشرع فكما قاله الشارح بل يجب على اهل الموضع الجميع .

(٣) **قوله** : فيكون العمل هنا على ما تقتضيه القرائن ، اقول : هذا حسن وقد جعل الشافعي من اللَّوْث وجود القتل بين صفّي القتال فانها تكون القسامة على الاقرب اليه من ذوي جراحته من رماة وغيرهم من رماة وغيرهم كذا نقله عنه المصنف في البحر.

بمنحصرين اعم مطلقا من مفهوم ما لا ينحصر فهو مندرج تحته ﴿ **ولا تقبل**[١] **شهادة احد من بلد القسامة** ﴾ على معين منهم او من غيرهم خلافا للمؤ يد بالله وابى يوسف ومحمد احتج المصنف بان شهادتهم متضمنة للدفع عنهم واجيب بانها قد اندفعت بالدعوى على معين اتفاقا ﴿ **و** ﴾ اما قوله في القسامة ﴿ **هي** ﴾ جارية على ﴿ **خلاف القياس** ﴾ فقد عرفت ان القسامة[٢] هي الأيمان وهي على المذهب جارية على القياس لانها[٣] على المدعى عليهم وانما الذي جرى على خلاف القياس هو تسليم الدية بعد الأيمان وليس[٤] هو القسامة نعم القسامة جارية على غير القياس عند من يجعل الأيمان على المدعي على ان هذا الحكم مما لا دخل له في الفروع ، وانما يذكره الاصوليون ليرتبوا عليه قبول الخبر المخالف او عدم قبوله ويفرقون بين مخالف الأصول ومخالف قياسها وقد حققناه في الأصول بما حاصله أن مخالف الاصل عبارة عن مخصص النص ومخالفَ قياسه عبارةٌ عما اخرج بعض محالّ علة الاصل المعبر عنه بالفرع عن الالحاق بالاصل وكثير من الناس لا يعرف الفرق بينهما كما جعل المصنف خبر القسامة من مخالف قياس الاصول وانما هو من مُخَالَفَتِها أنْفُسَهَا فانه خالف الاجماع المعلوم على

فصل : فان لم يختص او لم ينحصروا.

(١) **قوله** : ولا تقبل شهادة أحد من أهل بلد القسامة ، أقول : قال المصنف أمّا لو بينوا بشهادة من غيرهم ان القاتل فلان سقطت عنهم القسامة فان صادقهم الوارث ثبت له الحق على من بينوا والا فلا شيء له لأنه كذب بينتهم وقد سقطت عنهم القسامة .

(٢) **قوله** ان القسامة هي الأيمان اقول : تقدم له ان القسامة اسم جمع لجماعة الحالفين فليست هي الايمان عنده .

(٣) **قوله** : لانها على المدعى عليهم ، اقول : يقال وليست على المدعى عليهم جميعا بل على جماعة عيّنهم المدعي هم بعض من ادعى عليه .

(٤) **قوله**: وليس هو القسامة أقول: أي تسليم الدية ليس هو القسامة بل القسامة الايمان.

قوله : ولا مخالفة فيها ، اقول : تقدم قريبا في شرح قول المصنف ويكرر على من شاء ان نقصوا انه مخالف للقياس من وجوه واختار لذلك انها قضية عين موقوفة ثم ان المصنف اراد بالقسامة الدعوى وما يتفرع عليها بقوله وهي جارية اي القسامة وما يتفرع عنها وقد بين المصنف مراده واوضحه حيث قال في الغيث وهي اي الاحكام الجارية في القسامة على خلاف القياس الذي تقتضيه اصول الشريعة وذلك من وجوه أحدها الدعوى على غير معين ، الثاني لزوم الدية بعد التحليف من غير بينة ، الثالث انه لم يحكم على من نكل من اليمين ، الرابع زيادة ما علمنا له قاتلا في اليمين . فائدة قال المصنف لو طلب اهل البلد تحليف الولي ما قتله فلان او تحليف الفلان ما قتله فلا يَبْعُدْ وجوب هذه اليمين اذ لو اقر الحالف لزم باقراره الكف عن طلب القسامة .

ان ليس على المنكر غير اليمين من حيث الزامه اياها والدية ﴿ و ﴾ اما ان القسامة ﴿ **تسقط عن الحاملين** ﴾ للمقتول ﴿ **في تابوت ونحوه** ﴾ **مما** يدل[1] على تعظيمه بناء على ان لا تهمه لهم مع ذلك فمبنيّ على ان العلة في لزوم القسامة هي نفس التهمة لا مظنتها وهو مستلزم لعدم لزوم القسامة لغيرمتّهم وان كان حاضرا ﴿ و ﴾ اما سقوطها ﴿ **بتعيينه**[2] **الخصم قبل موته** ﴾ فقد عرفت أنها إنما كانت في الجاهلية وأقرت في الإسلام على ما كانت عليه في الجاهلية في دعوى على معين فلا نكرر الكلام فيه ولولا ذلك لما كانت مخالفة للأصول لأن الأصول إنما هي في الدعوى على معين فيمكن الفرق بمخالفة الدعوى على المعين في القتل للدّعوى عليه في غيره ﴿ و ﴾ إذا عرفت أن القسامة هي إيمان الحالفين فإنهم إذا ادعوا على أنهم قد حلفوا وأنكر الوارث كان ﴿ **القول للوارث في نفي إنكار وقوعها** ﴾ ولا حاجة إلى قوله ﴿ **ويحلف** ﴾ لما علم من أن من كان القول قوله فعليه اليمين.

(فصل)

﴿ **وانما تؤخذ الدية** ﴾ الكاملة للنفس وغيرها عن عمد وخطأ فلا حاجة الى قوله ﴿ **وما يلزم العاقلة** ﴾ لان اللازم لهم هو الدية فقد شملها لفظ الدية ﴿ **في ثلاث سنين** ﴾ وحق هذا الفصل ان يجعل قَيْداً لِلُزُوْمِ الدِّيَةِ كما فعلنا[3] نحن وقدمنا دليله والكلام عليه هنا لِك

---

(١) **قوله** : مما لا يدل على تعظيمه ، اقول : ليس العلة تعظيمه بل العلة الحمل على الاغلب من الاحوال فان القاتلين لا يحملون من قتلوه كحملهم من مات على النعش ظاهرا بل يبالغون في اخفائه فلما حملوه ظاهرا لم يبق سبب للتهمة ولا مظنة لها .

(٢) **قوله** : وبتعيينه الخصم قَبْلَ مَوْتِهِ ، اقول : هذا التعيين قد جعله الشافعي من صور اللوث وقد حكى الله تعالى قصة البقرة في بنى اسرائيل وفي اسباب النزول وتفسير الاية انه ضرب الميت ببعضها فاحياه الله تعالى وقال قاتلي فلان وعمل بقوله وشرع من قبلنا لازم لنا وقولهم ما لم ينسخ لا حاجة الى زيادته لان المنسوخ من شرعنا غير لازم فهو قيدٌ لاَغٍ .

فصل وانما توخذ الدية .

(٣) **قوله** : كما فعلنا نحن ، اقول : فانه قد قيد ذلك في شرح قوله فصل وتلزم في نفس المسلم الا انه لم يذكر الشارح هنالك الدليل على ان دية العمد مثلُ دية الخطأ في ذلك واستدل لذلك في الغيث بعد تقسيم ما يلزم عنه الدية فقال ان كانت لا توجب القود بل تسقط على العاقلة بشبهة كالوالد قتل ابنه فقد قال القاضي زيد أنها مؤجلة وقال الشافعي تجب حالّة ونقله في الكافي وشرحِ الا بانه لأصحابنا وقال =

فلا نكرره ويكون التسليم ﴿ **تقسيطا** ﴾ على الثلاث السنين ، قال المصنف اما أثلاثا او ثلاثة ارباع والاقل يلحق بالاكثر بالتقديم والتاخير فيؤخذ النصف او الثلاثة الارباع في سنتين يريد به انه يتسامح باليسير لان عمر قضى بان الواجب اذا كان نصف الديه اخذ في سنتين وان كان دون النصف ولوفوق الثلث اخذ في سنة كما ثبت ذلك عنه في الاثر الذي اخرجه عبدالرزاق كما تقدم .

في الشرح انه قال ابو طالب انه لا نص لأصحابنا ويجوز أن يقال انها لا تجب حالّة لأن الدية وجبت بنفس القتل فاشبه الخطأ والوجه الثاني ان موجب العمد القود لكن سقط بعفو الولى فقد قال في الكافى وفي شرح الابانه انها تجب حالّة بالاجماع قال وفي دعوى الاجماع هذا نظر لان من العلماء من يقول لا تجب الدية رأسا وحكى الامام يحيى عن ابى حنيفة واصحابه انها تجب مؤجّلة في العمر مطلقا من غير تفصيل واحتج لهذا القول بانها مال بدل عن النفس فاشبه دية الخطأ وهذه العلة عامة للعمد الموجب للقود وغيره وقد اعتمد الفقيه هذا القول للمذهب ان لم يصح للأئمة نص على خلافه .

كتاب الوصايا (١)

﴿فصل﴾

﴿انما تصح من مكلف﴾ وقال مالك وخرّجه المؤ يد للهادي وعن أبي حنيفة تصح من ابن العشر لنا القياس على سائر العقود قالوا ثبت عن عمر أنه قال في غلام كان بالمدينة قيل له إنه من عسان وهو مدنف وورثته بالشام وليس عنده الا ابنة عم له فقال عمر ليوصي لها فاوصى لها بمال يقال له بيرجشم فبيع ذلك المال بثلاثين الفا ، قلنا في رواية عن ابي بكر بن حزم انه قال وكان الغلام ابن عشر أو اثنتي عشرة سنة واثنتي عشرة مظنة الاحتلام وان كان في رواية انه قيل له ان هَهُنَا غلاماً يفاعاً لم يحتلم فان المظنة تغني عن المئنة ، واما اشتراط صدورها من **﴿مختار حالها﴾** فاتفاق وسواء صدرت **﴿بلفظها أو لفظ الأمر﴾** باعطاء الموصى له لكن الامر لايكون وصية الا اذا كان مذكورا فيه اعطاء **﴿لِبَعْدِ الموت﴾** والوصية تلزم **﴿وان لم يذكر وصياً﴾** معيّنا .

﴿فصل﴾

﴿وما نفذ﴾ من التبرعات أي لم يخرج مخرج الوصية فإن كان تنفيذه **﴿ في الصحة وأوائل المرض غير المخوف فمن رأس المال﴾** لكن (٢) تقدم للهادي في الهبة خلاف هذا وان النذر لاينفذ الا من الثلث كما تقدم **﴿والا﴾** تكن في حال الصحة ونحوها **﴿فمن الثلث﴾** لحديث سعد عند الجماعة كلهم وقد قال في مرضه الذي عاده رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلم منه في مكة

---

(١) **كتاب الوصايا** ، أقول : في الانتصار اشتقاقها من قولهم وصيت الشيء أصيه اذا وصلته وأَرْضَيٌ واصية اذا كانت متصلة النّبات سميت وصية لأن الموصي يصل مابعد الموت بما قبله من قضاء الديون والصدقات ورسمها في شرح الفتح بقوله والوصية في الشرع اقامة المكلف مكلفا آخر يقوم مقام نفسه بعد موته في بعض الأمور .

فصل وما نفذ

(٢) **قوله** : لكن تقدم للهادي في الهبة خلاف هذا، أقول، تقدم عن المنتخب ان الهبة لا تنفذ الا من الثلث مطلقا وتقدم للشارح تقويته والأستدلال له بأدله لاتخلو عن قوة وسيختاره هنا ايضا إلا ان الاقتصار على الثلث لاتُفِيدَه تلك الأدلة الماضية غاية ما تفيد انه لايعطى كل ماله من غير تقييد لما يُعطيه .

في حجة الوداع يا رسول الله إني قد بلغ بي الوجع إلى ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنتي ، أفَا تَصدَقُ بثلثي مالي قال لا قال فبنصفه قال لا قال فبثلثه قال الثلث والثلث كثير فنهاه النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم عن الزيادة على الثلث والنهي يقتضي الفساد لكن لا وجه لتخصيص النهي بحالة المرض لأنها زمان[١] للنهي لا قيد له وحينئذ يدل على ما قاله الهادي في الهبة من عدم نفوذها الا من الثلث ولأن[٢] التبرع بما فوقه سرف والسرف منهي عنه والنهي يقتضي الفساد، وأما الاحتاج بحديث ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم أحمد من حديث ابي الدرداء وابن ماجة والبزار والبيهقي من حديث أبي هريرة باسناد ضعيف والدارقطني والبيهقي من حديث معاذ باسناد فيه اسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد حجازي ضعيف والعقلي من حديث أبي بكر باسناد فيه متروك فمعنى تصدق عليكم ندبكم إلى التصدق بالثلث زيادة لكم في أعمالكم كما ثبتت هذه الزيادة في بعض طرق الحديث والندب[٣] الى التصدق بالثلث لا يدل على منع ما عداه كما توهمه المصنف وغيره ﴿و﴾ أما قوله انه ﴿لا﴾ يصح ﴿رجوع﴾ المنفذ ﴿فيهما﴾ فالهبة تنفيذ لصح الرجوع فيه وان كان في حال الصحة فلا وجه لتعميم المنع ثم قد صح فَسرَّ في الغيث ضمير التثنية بما نفذ في الصحة وما نفذ في أوائل المرض[٤] فعلى هذا كان الواجب تقديمه على قوله والا فمن الثلث[٥] وغيره لما رأى تأخيره عنه فسر ضمير التثنية بما نفذ من رأس المال وبما نفذ من الثلث فلزمه أن المنفذ

---

(١) **قوله** : لأنها زمان للنهي لاقيد له ، أقول : هذا حسن جدا فإنهم إنما اتفقوا ان سعدا استفتى النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم وهو مريض ثم ظاهر قوله أفا تصدق أي في الحال إلَّا أن مراده اوصى بالصدقة وهذا يدل على ان من له مال وله وارث فلا يخرج من ماله صدقة ونحوها بما يزيد على الثلث كما افاده الهادي في المنتخب الا ان يقيد حديث سعد بحديث ابي الدرداء يقوله فيه عند وفاتكم ولكنه حديث ضعيف لايقوى على التقييد وقد يقال ما الدليل على ان مرض سعد كان مخوفا حتى قيدتم المرض به .

(٢) **قوله** : ولأن التبرع بما فوقه سَرَفٌ ، والسرف منهي عنه، أقول : كونه سرفا يحتاج الى الدليل .

(٣) **قوله** : والندب الى التصدق بالثلث لايدل على المنع عما عداه أقول : يريد فلا يستدل به هنا على انها لاتنفذ الوصية الا من الثلث .

(٤) **قوله** : فعلى هذا كان الواجب تقديمه الخ ، أقول : يريد ان قوله ولا رجوع فيهما حكم يتعلق بالنافذ في الصحة وأوائل المرض فكان إتصاله بهما أولى من تأخيره بان يقول ولا رجوع فيهما والا فمن الثلث ولا ريب أنه كان أولى .

(٥) **قوله** : وغيره ، أقول : أي غير المصنف وبعد بيان المصنف لمراده ليس لغيره تفسيره بخلافه والذي أوقع الغير فيما فسره به تأخير المصنف ولا رجوع فيهما .

في المرض المخوف محجوز كالمبارز[١] لا ينفذ تنفيذه لغير العتق والمعارضة الا بزوال المانع او باجازة الوارث فضلاً عن منع رجوعه فيه ولقد كان للمصنف غنية عن هذا الفصل بما تقدم كل في بابه وبما سيأتي .

(فصل)

﴿و﴾ الوصية ﴿تجب﴾ لحديث ابن عمر عند الجماعة ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم قال ما من حق[٢] أمرء مسلم له شيء يوصى فيه ان يبيت ليلتين وفي روايـة ثلاث ليال الاووصيته مكتوبة عنده ، قلت وفي الاستدلال بذلك على الوجوب نظر من وجوه احدها[٣] ان بعض رواياته بلفظ يريد ان يوصي فيه ثانيها ان ذكر[٤] الحق يستعمل في المندوب كما تقدم في حديث حق على كل مسلم أن يغتسل في كل سبعة أيام مرة متفق عليه من حديث أبي هريرة ثالثها أن الكتب[٥] غير متعين اتفاقاً ﴿و﴾ انما المتعين هو ﴿**الاشهاد**﴾ على ما يجب عليه من حق لا يعلم الا من جهته لأن التخلص من الحقوق واجب فلا يتم فيما لا يعلم الا من جهته الا بالاشهاد فيكون وجوبه من وجوب ما لايتم الواجب الا به لانه لو كان معلوما من غير جهته لم يكن للإشهاد فائدة اذ لامعنى للاشهاد الا الاعلام وقد كان حاصلاً فلا مخصص لجعل الوجوب ﴿ **على من له مال** ﴾ لان الوصية قد تكون من الفقير برد الوديعة ونحو ذلك ، نعم اشتراط ان يكون له مال يتجه في وجوب الايصاء بحقوق الله المالية لأن مال الله يسقط بعدم التمكن منه واما انه يجب الاعلام

---

(١) **قوله** : كالمبارز ، أقول : هذا ملتزم كما يأتي قريبا جعلهما مثلين .

قوله : فلا وجه لتعميم المنع ، أقول : قد ذكر المصنف في الهبة أنه يصح الرجوع في التافه منها وكأنه أطلق هنا إتكالا على ما سلف له .

فصل وتجب والاشهاد

(٢) **قوله**: ما من حق امرء مسلم، أقول: قال الكرماني ما نافيه وقوله له شيء صفة بعد صفة بشيء ويبيت ليلتين صفة ثابتة وقيد ليلتين تأكيدا لا تحديداً .

(٣) **قوله** : أحدها ان في بعض رواياتِهِ بلفظ يريد أن يوصي أقول : الارادة منها وان لم يصرح بها فهي مقدرة فأن كل فعل لايصح إلاّ بها وكأنه اراد ان مفهومه ان له ان لايريد .

(٤) **قوله** : ان ذكر الحق يُستعمل فى المندوب ، أقول : الأصل فيه خلاف ذلك وانما يستعمل فيه لقرينه وفي النهاية في تفسير الحديث ما الأحزم له أو لأحوط إلاّ هذا وقيل ما المعروف في الاخلاق الحسنة إلا هذا وفي معالم السنن ما أحقه من باب الاحتياط فقد توافقت عبارات الأئمة على انه لغير الوجوب .

(٥) **قوله** : ان الكتب غير متعيَّن اتفاقا أقول : اما من يعمل بالخط لأدلته التي منها هذا الحديث فانه يقول يجب أحد الامرين الكتْب أو الأشهاد .

﴿ **بكل حق لآدمى** ﴾ كالدين الذي لا بينة لصاحبه فلا شك في وجوبه وان لم يكن له مال لان الوجوب يتعلق ببيت المال لحديث ومن ترك كَلًّا أو ضياعا فعليّ وإليّ تقدم وربما حصل[1] التبرع به كما تقدم في تبرع علي عليه السلام أو ابي قتادة بقضاء دين الميت الذي امتنع النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم من الصلوة عليه لمكان تعلق الدين بذمته حيث لابيت مال يومئذ وهذا وجه ما خرج للمؤ يد بالله من قوله بالوجوب ، واما التسوية بين ان يكون الحق لآدمى ﴿ **او الله تعالى ماليّ** ﴾ كالزكوة فقد نبهناك[2] آنفا على الفرق واما قوله ﴿ **او** ﴾ ليس بحق ماليّ مطلقا ولكنه ﴿ **يتعلق به ابتداء** ﴾ أي لا بَدَلاً عن واجب غيره فهو الحق الماليّ بعينه اذ لامعنى لكونه ماليّاً الا ان الطلب متعلق به ابتداء كما في كفارة اليمين لانها مخيرة فالطلب[3] عند المصنف متعلق بكل واحد من الثلاثة .

ابتداء[4] على ما فيه وحققناه في الاصول ، واما قوله ﴿ **او** ﴾ يتعلق به ﴿ **انتهاء** ﴾ فمثلوه بالحج وكفارة الصلوة والصيام لكن لاتعلق لها بالمال رأسا لان المراد بالتعلق هو تعلق الطلب الشرعي ولم[5] يثبت طلب شرعي للايصاء بالحج وكفارات الصلوة والصيام وانما لزمت الوصي امتثالا

---

(١) **قوله** : وربما حصل التبرع ، أقول : التبرع لايتوقف على الايصال بل قد ثبت الحق على الميت من غير ايصائه به كأقامة الغريم البينة ويحصل التبرع بقضائه كما تبرع عليّ عليه السلام وأبو قتادة رضي الله عنهما في القضاء عن الميت ديناً فاذا علم ثبوت الدين اجزا عنه تبرع من يقضيه وبه تعرف أنه لا يتم قوله وهذا وجه ما خَرَّج للمؤ يد بالله إلا ان يقال يجب عليه الايصاء ليعلم ان عليه ديناً فيخرج عنه لا لأجل صحة التبرع .

(٢) **قوله** : قد نبهناك آنفاً على الفرق ، أقول : حيث قال ان معنى الحق المالي ما يتعلق به الطلب ابتداءً .

(٣) **قوله** : فالطلب عند المصنف يتعلق بكل واحد من الثلاثة ، أقول : لفظ الفصول فعند أيمتنا والمعتزلة وأقل الفقهاء أنها واجبه جميعا على التخيير انتهى فالطلب عند المصنف كما قال الشارح يتعلق بكل واحد من الثلاثة ابتداء وحينئذ لايصح ان يقال انه مالي ابتداءً ولا إنتهآءً بل تعَلَّق به وبغيره .

(٤) **قوله** : على ما فيه ، أقول : إشارة الى ما ذكره في شرح الفصول معترضا على الجمهور بقوله لايخفاك ان الوجوب من صفة الفعل لا من صفات متعلقاته والفعل الذي هو التكفير المطلوب لايتعدد بتعدد متعلقاته التي يمكن وقوعه بها وعليها وفيها لأن فعل كل واحد من الأطعام والكسوة والعتق تكفير فالمطلوب معين لا مخير انما التخيير فيما به التكفير ولا يتصف بالوجوب كما عرفت من عدم تعلق الأحكام بالأعيان انما تعلق بالأفعال والحكم في التخيير إنما يعلق بالاختيار لا بما يختار لأن الاختيار هو المطلوب انتهى وقد بسطه فيه بزيادة على هذا .

(٥) **قوله** : ولم يثبت طلب شرعي بالايصاء بالحج، أقول : قد علم ضرورة وجوب الحج على من استطاع إليه سبيلا والاستطاعة بنفسه وماله كما عرفت في كتاب الحج فإذا فرط أثم فأن مات فات إدآؤهُ =

لامر الموصي فقط لا لوجوبه على الموصي كما تقدم تحقيقه في الحج ولو علقها الشارع بالمال انتهاء لكانت كالتي علقها به ابتداء لان وصف الابتداء والانتهاء طرد في الفارق ﴿**فالثلاثة الأُوَلُ**﴾ دين الآدمي ودين الله المالي والذي يتعلق به ابتداء يجب ان يخرج ﴿**من رأس المال**﴾ الذي تركه الميت ﴿**وان لم يوص**﴾ اما الاول فاتفاق واما الاخران فقال ابوحنيفة ومالك من الثلث ان أوصى والا سقطا كما نقول نحن في الرابع للتخفيف في حق الله تعالى لغنائه على ان الثالث ايضا غير متعين تعلقه بالمال لابتعليق[١] المكلف إياه به بالفعل كما علم في الاصول من ان الواجب المخيّر لايتعين الا بالفعل (و) اذا كان مال التركة ناقصا عن الوفاء بما تعلق بها من الحقوق فانه ﴿**يسقط الناقص بينها ولا ترتيب**﴾ بتقديم حق الآدمي على حق الله تعالى خلافا للمؤ يد وابي طالب وابي حنيفة واصحابه وقول للشافعي وحصله الأَخَوَانِ ليحي احتج المصنف بما في حديث الخثعمية المتقدم من لفظ فدين الله أحق ان يقضى وأجيب بانه مهجور الظاهر والا لزمكم أحد ، أَقْوَالِ الشافعي ان دين[٢] الله تعالى مقدم على دين الآدمى قلنا انما هجرت الاولوية لا

= للحج بنفسه وبقى الوجوب في ماله فيجب إخراج أجرة الحج من ماله سواءً أوصى أو لم يوص وذلك أن الحج واجب بالنفس والمال وهو الزاد والراحلة فإن فات بالنفس بقى في المال فهو كمن مات وفي ذمته الزكاة فإنه كان يجب عليه إخراجها بنفسه فإذا لم يفعل أُخرجت من ماله وحديث فدين الله أحق أن يقضي قاض ان حقوق الله ديون وإنها أحق بالقضاء من ديون العباد وخبر الخثعمية ان دين الله أحق بالقضا وعرفت أن ديون العباد يجب قضاؤ ها ان ثبت بأيصائه أو بأقامة بينه وقد حكم صلى الله عليه وآله وسلم أن دينه تعالى أحق بالقضاء فمن مات وعليه حجة وجب إخراجها من ماله وحج عنه غيره وقد دل خبر الخثعمية على إجزاء الحج عن الغير وكذلك قوله لمن لبًا عن شبرمه وقد أخبره أن أخاً له مات ولم يحج وقوله صلى الله عليه وآله وسلم حج عن نفسك ثم عن شبرمة تقرير للحج عن الغير يعم ما هو بأجره وبغير أجره يتعين قضاء دين الله .

(١) **قوله** : إلا بتعلق المكلف إياه بالفعل ، أقول : يقال الفرض أنه مات من تعلق به وجوب التكفير فتعذر الصوم وبقى العتق والاطعام وهما ومال فكانا في ماله فهو بتركه الصوم أو تعذره في حقه قد تعين عليه العتق أو الاطعام .

(٢) **قوله** : إن دين الله يقدم على دين الادمي ، أقول : هذا الذي يفيده النص ولا وجه لاخراجه عن ظاهرة وكأنه استدل من قال بتقديم حق الآدمي بأحاديث أن حق الآدمي لا بتركه الله تعالى وحقه تعالى يعفو عنه وهي عدة أحاديث ولكن أحاديث من غل الزكوة أنه يقيض له شجاع أقرع ومنه ذكر ذكور الابل والبقر والغنم وإنه يعذب بها وأحاديث أنه يؤخذ لصاحب الدين من حسنات صاحبه فأن نفذت حسناته ألقى عليه من سيأت خصمه يقضي بتساوي الحقين وأنه يعاقب بهما في الآخرة على سواء فمن قال دين الادمي أقدم تأول حديث فدين الله حق أن يقضى بأنه بمعنى حقيق .

المساواة قالوا المساواة تحتاج الى دليل بعد هجر ظاهر الدليل قلنا استوى الدينان في التعلق بالذمة فيستويان في التبرئة لها ، قالوا حقوق[١] الله تعالى أخف ولهذا[٢] تسقط بالتوبة ولايقطع[٣] سارقها دون حقوق الخلق وذلك وجه ترجيح ﴿و﴾ أما ﴿الرابع﴾ وهو المتعلق بالمال انتهاء فانه يخرج ﴿من ثلث الباقي﴾ بعد قضاء الثلاثة الأُوَلِ ﴿كذلك﴾ أي مُقَسَّطاً بين الحقوق المستوية في التعلق بالمال انتهاء كالحج وكفارة الصلاة والصيام لكن لايلزم اخراجها الا ﴿ان أوصى﴾ الميت باخراجها ﴿و﴾ هذا النوع الرابع ﴿يشاركه التطوّعُ﴾ في الاخراج من ثلث الباقي بعد الثلاثة الأُوَلِ وفي التقسيط .

﴿ فصل ﴾

﴿ ولا ينفذ ﴾ لذي مرض مخوف او مبارز او مَقُوْدٍ او خَامل في السابع وله وارث ﴿ في ملك ﴾ نفسه ﴿ تصرف ﴾ الا من الثلث وان لم يكن مستغرقا ايضا ولا حاجة[٤] الى قوله ﴿ غير عتق ﴾ لان نفوذ العتق في الثلثين انما كان بالسراية كعتق الشريك ولهذا يجب على العبد السعاية في الثلثين ان لم يَسَعْهُمَا الثلث ﴿ و ﴾ اما نفوذ ﴿ نكاح ﴾ المالك نفسه فلانه مستثنى للمحجور كطعامه ﴿ و ﴾ اما نفوذ ﴿ معاوضةٍ ﴾ صدرت منه ﴿ معتادة ﴾ مع القول بانه صار محجورا فمشكل وان علل بحصول العوض لان حق الوارث في الثلثين قد تعلق بالعين التي عاوض بها المحجور عنها لابِقِيْمَتِهِمَا فكما لو باع الشريك كل المشترك لم ينفذ كذلك هنا والا كشفت صحة البيع أن لا حجر على الثلثين وانما يحجر التصرف في الثلثين ﴿ من ذي مرض مخوف او مبارز ﴾ مباشر للطعن والضرب ﴿ او مقود ﴾ للقصاص او نحوه ﴿ او حامل ﴾ دخلت ﴿ في ﴾ الشهر ﴿ السابع ﴾ وقال الجماهير انما يكون حكمها

---

(١) **قوله** : حقوق الله أخف ، أقول : هذا محل النزاع .

(٢) **قوله** : ولهذا يسقط بالتوبة ، أقول : وحقوق العباد تسقط بقضاء الله لها عمن مات معسرا ناويا لقضائها كما جاءت به النصوص فلا يتم قوله دون حقوق الخلق .

(٣) **قوله** : ولا يقطع سارقها ، أقول : يريد أن من سرق من بيت المال فلا قطع عليه كما سبق ولكن ليست العلة كونه مال الله بل مع كون له فيه حقاً كما قرره الشارح نفسه فإنه قال فيما سلف إن سارق الغنيمة وبيت المال إن كان له حق فيهما فله شركه فلا يقطع وإلا فلا وجه لمنع قطعه وكأنه أراد إلزام أهل المذهب .

فصل ولا ينفذ

(٤) **قوله** : ولا حاجة الى قوله غير عتق ، اقول : هذا حسن ولم يتنبه له صاحب الأثمار ولا الفتح .

حكم المذكورين عند الولادة والألزم قبل السابع بعد تحقق الحمل والحق[١] ان العمل على الغالب والغالب هو السلامة من الموت بالولادة وان حصل ذلك نادرا فله امارات واسباب تعرف فلا يثبت الحجر الا عند حصول تلك الاسباب والامارات وانما يثبت الحجر عن الثلثين اذا كان ﴿ **له وارث** ﴾ وإلا نفذ تصرفه فيهما وقال المنصور لا ينفذ الا الثلث لمفهوم الحديث المتقدم ، قلنا[٢] من مفهوم الاسم وليس بحجة ، وانما الحجة قوله صلَّى الله عليه وآله وسلم لسعد انك أنْ تذر ورثتك اغنياء خير[٣] لك من ان تتركهم عالة يتكففون الناس فالنهي عن الثلثين انما كان لاجل الورثة قالوا بيت المال وارث ، قلنا وراثته مجاز قالوا الاصل الحقيقة .

نعم يتجه ذلك فيما لو لم يكن هناك امام اما لو كان هناك امام[٤] كامل الامامة فهو الوارث لانه خليفة رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم وقد قال صلَّى الله عليه وآله وسلم أنا وارث من لا وارث له ودعوى المجاز دعوى خلاف الاصل ﴿ **الا** ﴾ أنّا وان قلنا بالحجر عن الثلثين فانه موقوف على تحقق الموت بتلك الاسباب فينكشف عدمه ﴿ **بزوالها** ﴾ وحصول السلامة منها فينفذ التصرف في الكل ﴿ **والا** ﴾ يزل بل حصل الموت بها ﴿ **فالثلث** ﴾ هو النافذ ﴿ **فقط** ﴾ للحديث الماضي لان وقت تلك الاسباب هو آخر العمر وعند الوفاة التي صرح بها الحديث ثم الثلث انما ينفذ ايضا ﴿ **ان لم يستغرق** ﴾ بالدين والا فالدين هو المقدم على التبرعات ﴿ **و** ﴾ كالثلث في النفوذ ﴿ **ما اجازه وارث غير مغرور** ﴾ تغرير البيع ﴿ **ولو** ﴾ كان ﴿ **مريضا او محجورا** ﴾ خلافا لمالك لنا ان اجازته مجرد اسقاط حقٍّ

---

(١) **قوله** : والحق ان العمل الخ ، اقول : هذا هو الحق .

(٢) **قوله** : قلنا من مفهوم الاسم وليس بحجة ، اقول : اي من مفهوم اللقب لانه افاد مفهومه انه صلَّى الله عليه وآله وسلم انما اباح له الثلث دون ما فوقه وفيه بحث لانه قد قال له أولا اتصدق بثلثي مالي قال لا قال فبنصفه قال لا فالنهي عن الزيادة على الثلث صريح في اللفظ الا انه افاده المفهوم اللفظي على ان الشارح يختار في الاصول العمل بمفهوم الاسم كما في شرح الفصول .

(٣) **قوله** : خير لك من ان تتركهم عالة ، اقول : هذا تعليل للاذن بالتصدق بالثلث ويفيد ان الأفضل عدمه كما يفيده اسم التفضيل وليس تعليلا لعدم التصدق بالثلثين والنصف فأنه منهي عن التصدق بهما ولا خيرية في منهي عنه فالمراد تتركهم أغنياء بالثلثين .

(٤) **قوله** : إمام كامل الأمامة ، اقول : كانه يريد بكمالها فيه انه جامع لشرائطها الآتية وهذا جار على راي اهل المذهب لا على راي من يقول ان الأدلة قد قضت بطاعة المتغلب في طاعة الله وانه يجب إعطاؤه الحق الذي له فان انفقه في اهله ومحله والا كان عليه وباله ويأتي تحقيقه .

لا تمليك قلت ان حصلت الاجازة قبل موت مؤ رثه فلا شبهة في كونها اسقاط حق لعدم دخول المال في ملكه وإلاَّ فهي تمليك كما قال مالك فيمتنع من المريض والمحجور على ما ذكر من شروط الامتناع ﴿ و ﴾ ذو المرض المخوف ومن في حكمه ﴿ **ويصح اقرارهم** ﴾ بحق سابق عليهم لمن اقروا له اذ ليس من التصرف لانه اخبار بماض لا انشاء ﴿ و ﴾ اما توهم ان الاقرار قد لا يكون بحق سابق بل مضارّة للوارث بالتوليج لمن اقر له في المال فدعوى[١] خلاف الظاهر فيجب ان ﴿ **يبين مدعي التوليج** ﴾ على اقراره بارادته او على امارات تدل على قصده اياه .

﴿ فصل ﴾

﴿ **ويجب امتثال ما ذكر** ﴾ الموصي في وصيته باخراجه مما منه ينفذ على التفصيل الماضي لقوله تعالى (فمن بدله بعدما سمعه فانما أثمه على الذين يبدلونه) وهي وان كانت في الوصية المنسوخ وجوبها كما قيل فالمنسوخ[٢] منها انما هو الوصية للوارث ورفع الأخص بالنسخ لا يستلزم رفع الاعم واما قوله ﴿ **او عرف من قصده** ﴾ فالمراد به ما عرف من كيفيات الفعل التي لم يذكرها مع ذكر الفعل كما لو اوصى بمطلق وعرف من قصده انه يريد المقيد كما لو أوصى بالحج وعرف من قصده انه يريد قرانا أو اوصى باطعام وعرف من قصده انه يريد اطعام بُرٍّ أو في موضع او في مصرف مَخْصُوصَينْ فانه يلزم لان الأعمّ يستعمل في الاخص مجازا بقرينة فكانه منطوق وأما عبارة المصنف فانها لا تُؤدِّي هذا بل ظاهرها انه[٣] يلزم فعل ما لم ينطق به اذا عرف من قصده ولا قايل بذلك ثم ما ذكر او عرف من قصده انما يلزم ﴿ **مالم يكن محظورا** ﴾ نحو ان

---

(١) **قوله**: فدعوى الظاهر ، اقول : فان الظاهر عدم المضارة والحق انه ينظر قراين الاحوال فانه قد يكون المقر كارها للورثة محبا لصرف التركة عنهم فيظهر انه مظار لهم وقد لا فلا يظهر ذلك وقد اشار الشارح اليه بقوله او على امارات تدل على قصده .
فصل ويجب امتثال ما ذكر.

(٢) **قوله**: فالمنسوخ منها انما هو الوصية للوارث ، اقول : لا يخفى ان ضمير له هو للأيصاء للوالدين والاقربين فليس هنا اخص واعم وكانه يريد انه يجعل الضمير المطلق الأيصاء الماخوذ من المقيد وفيه تأمل .

(٣) **قوله**: بل ظاهرها انه يلزم فعل مالم ينطق به اذا عرف من قصده ، اقول: قال المصنف واعلم ان ما عرف من قصده فأن لم ينطق به فأنما يجب امتثاله حيث قد لفظ بلفظ يوجبه نحو ان يقول حججواعني فلانا ويعرف من قصده ان ذلك الرجل ان لم يفعل حججوا غيره بقرينة حالية او مقالية فاما لو لم ينطق بشيء راسا وعرف منه انه يريد ان يتقرب عنه بأي القُرْب فانه لا يجوز ان يعمل بما عرف من مراداته

يوصي للحربي بمال او للذمي بمصحف لقوله تعالى «ولا تعاونوا على الإثم» ولحديث لاطاعة في معصية الله تعالى ﴿ و ﴾ الوصية ﴿ **تصح بين اهل الذمة فيما يملكون** ﴾ ان جمعت شروط الصحة المعتبرة عندنا والا فالحكم عليها بالصحة مجاز بمعنى انا لا نعترضهم فيما يخالف ديننا من دينهم لتقريرهم عليه وهو معنى قوله ﴿ **ولو** ﴾ اوصى الموصى منهم ﴿ **لكنيسة او بيعة** ﴾ وعلى نفي الصحة الاصطلاحية يحمل قول ابي يوسف ومحمد ان الوصية لهما لا تصح ﴿ و ﴾ تصح الوصية من المسلم ﴿ **لذمي** ﴾ لقوله تعالى «لا ينهاكم الله» الآية ولما اخرجه البيهقي من طريقين ان صفية رضي الله عنها قالت لاخٍ لها يهوديّ أَسْلِمْ تَرِثْنِيْ فرفع ذلك الى قومه فقالوا له تبيع دينك بدنياك فابى ان يسلم فاوصت له بالثلث ولم ينكر عليها فكان ذلك اجماعا ﴿ و ﴾ تصح الوصية ﴿ **لقاتل العمد ان تاخرت** ﴾ عن الجناية وقال الاوزاعي وابن شبرمة وقول للشافعي تصح مطلقا ، لنا حديث ليس للقاتل وصية البيهقي والدارقطني من حديث علي عليه السلام قالوا مداره على ميسر بن عبيد وهو متهم بالوضع وعلى حجاج بن أرطاه وهو ضعيف والصحيح عن علي عليه السلام ليس للوارث وصية ، قلنا القياس قياساً على سقوط الميراث بجامع ان قتل الموصي والمؤ رثِ ربما يكون استعجالا[1] للوصية والإرثِ فعومل القاتل فيهما بنقيض قصده ولهذا لا تبطل بقتل الخطأ خلافا لابي حنيفة وأصحابه اغترارا بظاهر عموم الحديث الضعيف وربما يتوهم ان العفو او اجازة الوارث يصححان الوصيّة المتقدمة على القتل وهو فاسد لان المنع[2] معلل بالعقوبة على المعصية وهي حق لله تعالى كالحد لا تصرف فيه للعبد ﴿ و ﴾ تصح ﴿ **للحمل والعبد** ﴾ المملوك لغير الموصي لان الوصية في الحقيقة لسيده وكذا مدبّر الموصي وأمّ ولده لما تقدم ايضا من حديث علي عليه السلام لامهات الاولاد اما على[3]

= حينئذ إذ لم يصدر منه لفظ يبيح منه ذلك التصرف ولا حكم لما في النفس مع عدم اللفظ بالمرة إذ الوصية من جملة العقود الشرعية فكما لا يثبت حكم عقد شرعي من دون لفظ ممن يمكنه اللفظ فكذلك الوصية انتهى وبه تعرف مراد المصنف الذي نطق به في شرح كلامه.

(١) **قوله** : استعجالا للوصية ، اقول : يقال أما إذا كانت متأخرة عن الجناية فلا يتم هذا التعليل .

(٢) **قوله** : لان المنع معلل بالعقوبة على المعصية ، اقول : اي بعقابه بالحرمان عملا بنقيض قصده وهذه العلة لم يرد التعليل بها عن الشارع وليس الينا عقوبات الجنايات الا ما عينه الشارع كالحدود والتعزيرات لا بحرمان المال وبه تعرف بطلان قوله وهي حق لله فانه يقال نبني امر الله بهذه العقوبة الخاصة .

(٣) **قوله**: أما على ما اخترناه من أن القنّ يملك، أقول: قدمنا تحقيق الكلام في المسألة.

ما اخترناه من ان القِنَّ يملك ما مُلِّكَ كما هو رأي مالك فظاهر واما على غيره فلان ملك المدبّر وامّ الولد للوصية تصادف الحرية ﴿ و ﴾ كما تصح الوصية للحمل والعبد تصح الوصية ﴿ **بهما و** ﴾ تصح ايضا ﴿ **بالرقبة دون المنفعة والفرع دون الاصل والنابت دون المنبت ومؤبدة وعكس ذلك** ﴾ كله الا ان عكس الأول وعين الثاني مبنيان على قياس ما تقدم في الإجارة من أنها لا تنفسخ بموت المالك والحق[1] ان التصرف في المنفعة المستقبلة ونحوها لا ينفذ الا مع بقاء ملك المتصرف في العين حال حدوث المنفعة والا كان تصرفا في ملك الغير ﴿ و ﴾ تكون ﴿ **لذي الخدمة** ﴾ فوائد الرقبة ﴿ **الفرعية** ﴾ كمهر الثيب مطلقا والبكر قبل الدخول ﴿ **والكسب وعليه النفقة والفطرة** ﴾ وقال الشافعي على مالك الرقبة وهو قياس ما تقدم من تبعية النفقة لملك الرقبة لانها للبقاء لا للنماء وعلى من عليه حق اصلاحه كما تقدم ﴿ **ولذي الرقبة** ﴾ الفوائد ﴿ **الاصلية و** ﴾ ارش ﴿ **الجناية** ﴾ على الرقبة ﴿ **وهي** ﴾ اي الجناية الصادرة من العبد ﴿ **عليه** ﴾ اي على مالك الرقبة ﴿ و ﴾ كذا عليه ﴿ **اعواض المنافع ان استهلكه بغير القتل** ﴾ من بيع إلى من يتعذر منه قبض المنفعة قيل اوعتق وفيه نظر لانه كالقتل إتلاف للمنفعة لا حيلولة بينه وبينها وان كان الشافعي قد منع كونه اتلافا كما سياتي وهذه القيمة انما هي ﴿ **للحيلولة** ﴾ بين المنفعة وبين مستحقها وهذا لا تجب في استهلاكه بالقتل لان المضمون انما هو قيمة ما وجد من المنفعة لا ماتعطل فانه لا يجب على مالك الرقبة تحصيل المنفعة ومن هذا يعلم ان في تضمينه اعواض المنافع نظرا لان غاية الامر ان يكون مالك المنفعة شريكا له والشركة لا تمنع من تصرف الشريك في نَصِيبِه وضمان الحيلولة انما يجب على الغاصب ولم يغصب المنفعة لانها باقية في يد المشتري والعتيق على ان الشافعي قال يبقى ملك منفعة العتيق كما يبقى ملك منفعة الاجير الخاص وانما تضمن الحيلولة ﴿ **الى موت الموصى له او العبد** ﴾ هذا ظاهر في موت العبد واما موت الموصى له فبناء على ان الوصية اباحة فلا تورث وقال الامام يحيى وابو يوسف ومحمد وقول للشافعي انها تورث وهو قول الكَافِي وهو[2] الحق ولغيرهم[3] تعليلات ضعيفة ﴿ **ولا تسقط** ﴾ الوصية بالخدمة

---

(١) والحق أن التصرف الخ، أقول: هذا حسن جداً فإن العين قد انتقلت إلى ملك الوارث والمنفعة تتبع لها بل هي المقصود منها.

(٢) **قوله**: هو الحق، اقول: يقال عليه قد منعت آنفا الوصية بالمنفعة كيف تقول انها تورث فمن اوصى له بها فانه جار على خلاف ما جعلته الحق ولا على ما تقولونه .

(٣) **قوله** : ولغيرهم تعليلات ضعيفة ، اقول : اي للقائلين بأنها لا تورث تعليلات ضعيفة وهي ما ذكره في =

﴿ **بالبيع** ﴾ للرقبة بل يبقى استحقاق الخدمة على المشتري ﴿ **وهي عيب** ﴾ في الرقبة المبيعة يفسخ به البيع ﴿ **ويصح** ﴾ من الموصىٰ له ﴿ **اسقاطها** ﴾ كسائر الحقوق .

﴿ فصل ﴾

﴿ **و** ﴾ الوصية ﴿ **تصح بالمجهول جنسا** ﴾ وأراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو ما يسميه المنطقيون نوعا وإلا لم يصح التمثيل بقوله نحوان يوصى بشي أو بمال لان المجهول فيهما إنما هو نوعهما وأما هما فجنسان معلومان ﴿ **و** ﴾ بالمجهول ﴿ **قدرا** ﴾ نحو بدراهم ﴿ **و** ﴾ لكن ﴿ **يستفسر** ﴾ فيما لا يصح له الرجوع عن الوصية به كما تكون عن حق واجيب عليه ﴿ **ولو قسرا** ﴾ [١] لان لا يحصل حيف على الورثة أو على الموصى له وفيه نظر لان للورثه ان يخرجوا [٢] اقل ما ينطلق عليه الأسم مما يتمول والموصى له لم يتعين له حق إلا بالتعيين ولا حيف عليه أما ما كان لا عن حق وعلق بما بعد الموت فلا إقسار فيه اتفاقا وان ندب الاستفسار والتفسير ﴿ **و** ﴾ أما قوله ان و ﴿ **ثلث المال للمنقول وغيره ولو دينا** ﴾ فاعادة لما تقدم ﴿ **وان كان** ﴾ الايصا بالثلث ﴿ **لمعين شارك** ﴾ الورثة ﴿ **في الكل** ﴾ قيل بلا خلاف ﴿ **والا** ﴾ يكن لمعين ﴿ **فالى الورثة تعينه** ﴾ خلافا للمويد بالله وهو الحق لان غير المتعين مصرفه متعين متوليه وهو الإمام ﴿ **وثلث كذا** ﴾ نحو ثلث غنمه ﴿ **لقدره من** ﴾

= شرح الفتح فانه قال في علة عدم ارثها لأن الوصية والهبة للمعدوم اباحة لا تمليك وانما خالفت النذر بالمنافع انه يورث ويملك كالوقف لان التمليك في الوصية حقيقي فلم يصح في المعدوم فكانت اباحة بخلاف الوقف .

فصل ويصح بالمجهول جنسا .

(١) **قال** : ولوقسرا ، اقول : في الغيث فان قلت ان تفسيره اقرار وإقرارا لمكره لا يصح فكيف يجب العمل بما فسره قسرا قلت اذا كان بيانا لما اقر به مختارا غير مكره وجب العمل به اذ ليس مكرها الا على التفسير لا على ما فسره فانه مختار في ذلك .

(٢) **قوله** : ان يخرجوا اقل ما ينطلق عليه الاسم ، اقول : قال المصنف في الغيث فان قلت اذا كان تفسيره مقبولا ولو بلغ في القلة الغاية فهلاّ ترك الاستفسار قسرا وحمل على الأقل قلت الحق الواجب يجب تعيينه كما يجب اداؤه وليس لمن هو عليه ان يتمرد عن تعيينه لمستحقه كما ليس له ان يتمرد عن ادائه اذ التعيين لا يتم الأداء إلاّ بِهِ وما لايتم الواجب إلا به يكون واجبا كوجوبه انتهى قلت ولا يخفى ركة هذا الجواب بل لاركة بل هو قوى وإنما تصحّف على الناسخ .

عينه وأما قول المصنف من ﴿ **جنسه ولوشرا** ﴾ فنسبه الى صاحب التذكرة وهو برىء عنه قال والقياس لزومه من العين إلا اذا كانت الوصية لغير معين ، قلت وفيه ما تقدم للمويد أيضا ﴿ **ومسمى الجنس** ﴾ أي مطلقه عن التقييد بمخصوص منه ﴿ **كشاة لجنسه ولوشرا والمعين لعينه ان بقيت** ﴾ الى بعد موت الموصي ويكون حكمه بعد الموت حكم ما ألقاه طائر في ملكٍ وقد تقدم ﴿ **وشي ونحوه لما شأوا** ﴾ مما له قيمة ﴿ و ﴾ اطلاق ﴿ **النصيب والسهم** ﴾ يكون ﴿ **لمثل اقلهم و** ﴾ لكن اذا كانت الوصية بلفظ السهم فانه ﴿ **لا يتعدى بالسهم السدس** ﴾ وقال القاسم والناصر والمؤيد والشافعي يرجع الى تفسير الورثة ، قلنا لفظ السهم صار غالبا في فرايض الميراث قالوا فيلزم الثمن [١] لأنه اقل ما ينطلق عليه المطلق و ﴿ **الرغيف لما كان** ﴾ الموصي ﴿ **ينفق منه فأن جهل فالأدون** ﴾ رجوعا بالمطلق الى أقل ما ينطلق عليه ﴿ و ﴾ إذا جعل مصرف الوصية ﴿ **أفضل أنواع البر** ﴾ كان هو ﴿ **الجهاد** ﴾ وقال أبو علي العلم ، لنا وفضل الله المجاهدين على القاعدين اجرا عظيما ونحوها من الأحاديث الجمة ، واجيب بان الجهاد فرع العلم فلا جهاد لمن لا علم له إذ [٢] أصله

---

(١) **قوله** : فيلزم الثمن ، اقول : هذا جواب لازم لو كان استدلالهم بما قال الشارح لكان الذي قاله المصنف ان الوجه في الرّد الى السدس ان السهم اسم النصيب وهو عند العرب اسم للسدس وفي الحديث أن رجلاً جعل لرجل سهماً في ماله فرفع إلى النبي ﷺ فجعل له السدس فكان هذا الاسم مشتركاً بين النصيب والسدس فجعل له المتيقن وهو الاقل انتهى فعرفت انه غير الوجه الذي ذكره الشارح إلا انه لا يخفى ان عبارة المصنف قلقة لانه حكم اولا ان السهم اسم للنصيب والنصيب اسم للسدس فهما مترادفان على هذا ثم قال انه مشترك فنافى كلامه الأول وان اعدت ضمير وهو عند العرب اسم للسدس الى السهم لا الى النصيب وان كان النصيب هو الاقرب صار المعنى والسهم اسم للنصيب واسم للسدس وهذا يعيّن انه مشترك فيتعين حمل كلامه عليه لكن قوله فجعل له المتيقن وهو الأقل مشكل لان لفظ نصيب على ما قررناه ليس مسماه أكثر من السدس ولا اقل بل هو صادق على كل جزء من أجزاء المال فاذا كان الحمل على المتيقن فأقل ما يصدق عليه اسم النصيب لا السدس كما قال المصنف ولا الثمن كما قال الشارح نعم لو ثبت النص لكان فيه راحة عن هذه التكلفات .

(٢) **قوله** : اذ أصله الإيمان ، اقول: أي اصل الجهاد الإيمان بالله ورسله ولعل هذا لا خلاف فيه وانه أفضل من الجهاد لان الجهاد بالنفس والمال متفرع عليه إذ حقيقة الجهاد هو ما يكون القتال فيه لتكون كلمة الله هي العليا ولا يقصد ذلك الا من كمل إيمانه بالله وبما جاءت به رسله وإنما الخلاف في علم ما جاءت به الرسل من معاني كتاب الله وسنة رسوله ﷺ هل هو أفضل الجهاد والتحقيق إن الحكم على شيء معين من فروع الإيمان انه أفضل من غيره لا يتم قضية دائمة فانه مع شدة شوكة الكفر ومَخالفةِ الْفَتِّ في عضد =

الأيمان بالله ورسله وبما جاءت به والعمل الذي منه الجهاد على وفقه وهذا هو العلم المفضل على الجهاد لا علم [١] القيل والقال والتنافس في أقوال الرجال ﴿ و ﴾ اذا اطلق ﴿ **اعقل الناس** ﴾ فهو ﴿ **ازهدهم** ﴾ لان العقل عبارة عن ادراك الحقائق الكلية والعمل عليها والدنيا وما فيها من عالم الحس ولا وجود له الا من حيث الجزيئية لا الكلية ووجود يه الجزئى من حيث هو جزئى شبيه بالمحال لأنه وجود بين عدمين فأدراك وجودها والعمل عليه شبيه بادراك

= الدين يتعين أفضلية الجهاد ومع علوّ الاسلام وقوة شوكته يكون الاشتغال بالعلم افضل والمراد علم كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ثم التحقيق إنه لا يكون التفضيل مطلقاً في الأشخاص بل يتفاوت في الشجاع المقدام المدبّر لأمور الحرب الجهاد في حقه أفضل والذكي الذي ليس له درية في الحروب وله همة في العلم طلب العلم في حقه أفضل .

(١) **قوله** : لا علم القيل والقال والتنافس في علم الرجال ، اقول : ان اراد به ما يطيش من ادمغة المفرعين من التخاريج والتفريعات والأقوال العارية عن الأدلة فلا تسمى علما اتفاقا قال السيد العلامة محمد بن ابراهيم الوزير في كتابه القواعد في مواضع منه انه لا يسمى معرفة ، أقوال العلماء المجرده عن الأدلة علما بالاجماع وقال ما لفظه وسألت الفقيه العلامة على بن عبدالله بن أبي الخير عن الاشتغال بمعرفة مذاهب العلماء مجردة عن الادلة هل هو من طلب العلم وهل مذاهبهم تسمى علما ؟ فقال ليست تسمى علما بالاجماع ولا طلب معرفتها من طلب العلم وقال في موضع اخر انه ربما سمع احاديث فضائل العلم وطلبه من يشتغل بقراءة هذه المذاهب المجردة فيظن انه داخل فيمن لهم تلك الفضائل وانه من زمرتهم وليس كذلك فان من يقرأ هذه الأقوال الخالية عن الأدلة لا يسمى عالما ولا طالبها طالب علم اتفاقا هذا معنى كلامه في مواضع قلت وقع هذا الوهم لابن مظفر في اوايل كتابه البيان فانه ذكر في خطبته عدة من الأحاديث في فضائل العلم جعلها مقدمة للحث على قراءة كتابه ونحوه من الكتب المجردة عن الأدلة المؤلفه لجمع أقوال العلماء وما خرج عليها وما تفرع عنها وسبب الوهم في عدهم الأقوال المجردة عن الأدلة علما العرف المستجد في تسميتها علما وليست بعلم لان العلم إنما هو الحاصل عن الدليل والا ماره ان أردنا معناه الأعمّ أو ما حصل عن الدليل المفيد لليقين ان اردنا معناه الأخص ولكن المراد في علم الفروع هو المعنى الأول وهو ما يشمل الظن وعلى كل تقدير فاقوال العلماء المجردة عن الأدلة ليست علما بالمعنيين قطعا واتفاقا وكذلك ما يطيش من افواه الكلاميين من الفن الذي دونوه وسموه علم المعقول وأصول الدين لا يدخل في العلم الذي يفاضل بينه وبين الجهاد بل العلم قد قصره المصطفى ﷺ في قوله العلم آية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة أخرجه أبو داود وكما قيل

العلم قال الله قال رسوله .. ان صح والاجماع فاجهد فيه
وحذار من نصب الخلاف جهالة .. بين الاله وبين قول فقيه .

وقد اشبعنا الكلام عليه في رسالة منفرده .

الوهم للوهميات والعمل عليه مع العلم ان لا وجود لها وذلك خروج عن المعقول فالزهاد لما عرفوا الاحقيقه لوجـدوها صدفوا عنها وآثروا ما وجدوه حقيقـي فكان إدراكهـم صحيحـا وهو [١] معنى عقلهم ﴿ و ﴾ اذا قال الموصى هذا ﴿ **لكذا وكذا** ﴾ فانه ﴿ **نصفـان** ﴾ بينهما ﴿ و ﴾ اذا قال اذا ثبت فلان ﴿ **على كذا** ﴾ من الأعمال كان ﴿ **لثبوته عليه ولو ساعة** ﴾ وأعترض [٢] بان الثبوت في العرف مرادف للأستقامه والـدوام والثبـوت وان كان يقابـل النفـي لغـة فالحقيقـة العـرفيه مقدمـة ﴿ و ﴾ اذا قال المريض للورثـة ﴿ **اعطـوه ما ادعى** ﴾ فهذا اللفظ ﴿ **وصية** ﴾ لا مصادقة ﴿ و ﴾ لفظ ﴿ **الفقرا والأولاد والقرابة والأقارب والوارث كما مر** ﴾ في كتاب الوقف فلا حاجة الى اعادته .

﴿ فصل ﴾

و ﴿ **ولـو قال أرض كذا للفقـراء وتبـاع لهـم فلهـم الغلـة قبـل البيع** ﴾ ولا فائدة [٣] في قوله ﴿ **ان لم يقصد ثمنها** ﴾ لان الكلام فيما يحمل عليه اطلاق الألفاظ

(١) **قوله** : وهو معنى عقلهم ، اقول : الكلام في الاعقل لا في ذوي العقل ثم كان الكلام في بيان حقيقة الزهد ما هو أهمّ ليعلم ما اشتق منه اسم التفضيل وقد جاء تفسيره في الكلام النبوي فاخرج الترمذي «وابن ماجه عن أبي ذرّ قال قال رسول الله ﷺ الزهادة في الدين ليست بتحريم الحلال ولا اضاعة المال ولكن الزهادة ان لا تكون بما في يديك اوثق منك بما في يد الله وان تكون في ثواب المصيبة اذ أنت اصبت بها ارغب منك فيها لو انها ابقيت لك» . انتهى وقد اطال الغزالي في الأحياء البحث في الزهد وحقيقته وفروعه والكلام النبوي أقل وأدل .

(٢) **قوله** : واعترض بان الثبوت في العرف مرادف للاستقامة ، اقول : في الفتح وشرحه واذا قال اذا ثبت علي كذا كان لما عرف من قصد الموصي أو عرفٍ جارٍ بهِ من وقت معين أو استمرار الى الموت هكذا اختاره المؤلف والذي اختاره في الازهار قول الوافي من انه لمن ثبت على ذلك ولو ساعة كما في التذكرة واللمع وهو المطابق للغة العربية ونظر ذلك الصعيتري في تعليقه على التذكرة وقال في الزهور ومثله في تعاليق التذكرة وشرح النجري ان قول صاحب الوافي مخالف للعرف وهو الاستمرار الى ان قال وقد قال الإمام ان صاحب الوافي لا يخالف العرف فان كلامه حيث لم يعرف قصد ولا عرف بخلاف ذلك انتهى .

فصل ولو قال ارض كذا للفقراء وتباع لهم .

(٣) **قوله** : ولا فائدة في قوله ان لم يقصد اقول : هذا حسن وقد حذف صاحب الفتح ذلك وعوضه بقوله الا للحج قال في شرحه ان الغلة لا تكون للحج بل يكون ثمن الأرض للحجيج وما استغله الورثة قبله فلهم ولو اثموا بالتراخي والفرق ان الحج المقصود به اجرة التّجيج وهو الثمن لا الأرض نفسها =

وهي إنما تحمل على حقائقها حتى تقوم (١) القرائن على ارادة مجازاتها فان قلنا ان قوله وتباع لهم قرينة على ان المراد به لهم ثمنها من مجاز الحذف فلا حاجة الى ملاحظة القصد وان قلنا انه لا يصلح قرينة فالقصد لا دلالة عليه فلا خطاب به ﴿ و ﴾ اذا قال ﴿ **ثلاثة مضاعفة** ﴾ فهي ﴿ **سته** ﴾ وقال الفريقان تسعة قلنا الضعف المثل لان قوله تعالى «يضاعف لها العذاب ضعفين» مراد به تعذب عذابين قالوا بل ثلاثة اعذبه صرح (٢) به في القاموس والحق ان الضعف كالزوج كلاهما في الأصل اسم مصدر ثم استعمل في المتوافقين مصدرا بمعنى الفاعل فتارة من حيث مجموعهما كما يقال الستة ضعف الثلاثة وزَوْجُهَا بدلالة حمله (٣) عليه وتارة لكل واحد منهما كما في قوله تعالى(٤) «خلق الزوجين الذكر والأنثى» وقوله تعالى «من قدم لنا هذا فزده

= بخلاف غيرهِ من الفقراء وغيرهم فان المراد انتفاع الموصى له ولكنه ذكر بعد هذا مثل ما في الازهار من النظر الى معرفة قصده .

(١) **قوله** : حتى تقوم القرائن ، اقول : القرائن تكون عقليه ولفظية وحالية فاذا عرف من قصده شيء كان قرينة حالية لمعرفة تعين ارادته المجاز وعليه يحسن ان يحمل كلام الازهار والفتح وان معرفة القصد قرينة صرفت اللفظ عن حقيقته .

(٢) **قوله** : صرح به في القاموس ، اقول : لفظه ضعف الشيء بالكسر مثله وضعفاه مثلاه اذا الضعف المثل الى ما زاد ويقال لك ضعفه يريدون مثليه وثلاثة أمثاله لانه زيادة غير محصورة وقوله تعالى «يضاعف لها العذاب ضعفين» أي ثلاثة اعذبة ومجاز يضاعف يجعل الى الشيء شيئان حتى يصير ثلاثة انتهى فافاد انه يحتمل لارادة مثله أو هو الى ما زاد واذا كان كذلك فلا يتعين لاحد احتماليه الا بقرينه فتفسير القاموس للآية بثلاثة اعذبة لا بد لتعيينه من دليل فانه يحتمل ان الضعف الذي ثنّي هو المثل أو هو مازاد فيكون على الأول مع العذاب الأصلي ثلاثة اعذبة كما قال وعلى الثاني يكون أكثر ولا يتعين في مقدارٍ الا بقرينة والا فهو محتمل الأربعة والأكثر ويجوز ان تكون التثنية من باب فارجع البصر كرتين فلا يقف على مقدار وفي تفسير أبي السعود ان الضعفين في الآية المثلان فيقدر مثلي عذاب غيرها قلت وهذا هو الا وفق لقوله تعالى في سياق الآية «نوتها اجرها مرتين» مع ان باب التوبة أوسع من باب العقوبة واذا كان لا يضاعف الاجر زيادة على مرتين فالعذاب بالأولى ان لا يضاعف والمراد من مضاعفة الاجر أن حسنتها كحسنتين ثم كل حسنة بعشر أمثالها فالحسنة من حسنات ازاجه ﷺ بعشرين حسنة .

(٣) **قوله** : بدلالة حمله عليه ، اقول : أي حمل الثلاثة على الستة يدل على انه أريد بالضعف الثلاثةِ اذْ لَوْ أُرِيْدَ المثل أو وما زاد لما صح ان يعطف عليه وزوجها فان زوج الثلاثة ستة الا انه لا يخفى ان هذا مثال مصنوع فلا تقوم به حجة في مسألة لغوية .

(٤) **قوله** : كما في قوله تعالى «خلق الزوجين» ، اقول : فانه أريد بالزوج الواحد ولذا أبدل مِنْهُ الذكر والانثى فلو أريد بالزوج في الآية الاثنان لما صح فيها الاقتصار في الابدال على الاثنين .

عذابا ضعفا في النار» بدليل فزده [١] فإذن هو [٢] مشترك بين الأمرين فلا يحمل على احدهما الا بمثل القرينة التي ذكرنا ﴿ **و** ﴾ إذا قيل في السنّة ﴿ **اضعافها** ﴾ فهي ﴿ **ثمانية عشر** ﴾ بناء على انه في قوة أمثالها وهو جمع يحمل على ثلاثة أمثالها لانه اقل الجمع لكن اضعافها ان كان جمعا لضعفها المضاف فالقياس سته وثلاثون وان كان جمعا لضعف غير مضاف فما ذكره مستقيم وكلام النحاة في مثله محتمل لان يكون جمع المضاف أو مضاف الجمع ﴿ **و** ﴾ أما قوله ان ﴿ **مطلق الغلة والثمرة والنتاج للموجودة** ﴾ حال الموت ففيه نظر لان المطلق لا يدل على المقيد مع انه(*)مَثَّلَ بِغِلَّةٍ وَثَمَرَةٍ ونتاجٍ مضافات والجنس المضاف عنده للعموم الشامل للموجود والمعدوم ووجود [٣] الموجود لا يصلح مانعاً من شمول العموم للمعدوم كما افهمه قوله ﴿ **وإلا** ﴾ تكن المذكورات موجودات ﴿ **فمؤبّدة كمطلق الخدمة والسكنى** ﴾ فانهما يتأبّدان اتفقا على الخلاف في ان التأبيد الى موت الموصى له أو مطلقا كما تقدم [٤] لعدم [٥] وجودهما حال الوصية ﴿ **وينفذ من سكنى دار** ﴾ اوصى به وهو ﴿ **لا يملك غيرها** ﴾ سكنى ﴿ **ثلثها** ﴾ وقيل يستحق قدر قيمة ثلث الدار فيسكن في ثلثها مدة تكون اجرة السكون

---

(١) **قوله** : بدليل فزده ، اقول : فانه على انهم طلبوا زيادة على تعذيب من قَدَّ لَهُمْ بما أشاروا اليه الا انه لا يخفى ان الآية محتملة لزدة عذابا مثلي عذابه بل هو الأوفق بطلب التشفي فيهم .

(٢) **قوله** : فإذَنْ هو مشترك ، اقول : قد اشعر كلام القاموس باشتراكه لكن لا بين المثل والمثلين فقط بل بين المثل والمثلين وزيادة عليهما لكن الأمر سهل بعد حصول اتفاقه هو والشارح على نفس الاشتراك وانه لا بّد من قرينة معينه .

(٣) **قوله** : ووجود الموجود لا يصلح مانعا من شمول المعدوم ، اقول : هو كما قال الا ان يجري عرف بخلافه فالحقيقة العرفية مقدمة .

(٤) **قوله** : كما تقدم ، اقول : اي من الخلاف فالمصنف ومن معه يقولون ينقطع بموت الموصى له ولا يورث عنه والشافعي يقول يورث عنه واختاره في الانتصار واختاره الشارح كما سلف .

(٥) **قوله** : لعدم وجودهما حال الوصية ، اقول : قال المصنف لانه لما لم يكن ثمة موجود يشار اليه حال الوصية علمنا انه انما أراد الغلة المعدومة والثمرة المعدومة والنتاج المعدوم ولا يخصص ببعض المعدوم دون بعض بل ينصرف اللفظ الى ما سيوجد منها لعدم ذلك الا انه لا يخفى ان مراد الشارح اضافة اجرة الى دار فانها اضافة اسم الجنس وأما اضافة الدار الى نفسه فانها اضافة عهديه لان المراد دَارُهُ المعلومه الا انها بعد الموت تخرج عن كونها داره بل قد انتقلت الى وارثه فلا تصح الوصية بغلتها كما قرره الشارح فمراده هنا الإلزام لأهل المذهب على أصلهم .

(*) يعني في الشرح .

قدر قيمة الثلث ولا وجه له ﴿ **ومن اوصى** ﴾ بشيء ﴿ **لا يملك شيأ أو** ﴾ كان يملكه ﴿ **ثم تلف أو نقص فالعبرة** ﴾ في وجود الموصى به وعدمه ﴿ **بحال الموت** ﴾ لا حال الايصاء فاذا اوصى وهو لا يملك شيأ ثم ملكه حال الموت لزمه واذا اوصى وهو يملك ثم حصل الموت وهو لا يملك فلا لزوم ﴿ **فإن** ﴾ أوصى بنحو ثلث ماله ﴿ **وزاد** ﴾ عند الموت على الموجود حال الوصية ﴿ **فبالاقل** ﴾ يكون الاعتباراي يلزم ثلث الموجود حال الوصية لا ثلث الموجود حال الموت بناء على ما تقدم في الغلة الموجودة وفيه ما تقدم على أصل المصنف في عموم الجنس المضاف وان كان رأينا ان لا عموم فيه لان [١] تعريف الاضافة عهدي وان كانت تستعمل في غير المعهود مجازا كما حققه أئمة النحو والبيان فالمجاز يفتقر الى القرينة وعند عدمها تحمل الاضافة على حقيقتها .

﴿ فصل ﴾

﴿و﴾ الوصية ﴿ **تبطل برد الموصى له** ﴾ اي امتناعه عن قبول ما اوصى له به لا مجرد عدم القبول خلافا للناصر والمؤيد والامام يحيى والشافعي فابطلوها ايضا بعدم القبول في المصرف المعين احتج المصنف بانها اشبهت الميراث يتوقف ملكها على الموت واشبهت الهبة باحتياجها الى الايجاب فكان لها حكم بين الحكمين وهو الاحتياج الى الايجاب دون القبول واجيب بانه يلزم ان لا تبطل بالرد كالميراث ومرجع مذهب المخالف الى دعوى التلازم بين اشتراط الايجاب واشتراط القبول فما اشترط فيه الايجاب اشترط فيه القبول والعكس وما انتفى فيه اشتراط احدهما انتفى فيه اشتراط الاخر ويقوى الطرد بالهبة والبيع والعكس بالارث والمغنم ولانها هبة مقيدة والتقييد طرد في الفرق ﴿ **و** ﴾ تبطل ايضا بحصول ﴿ **موته** ﴾ اي موت الموصى له بعد الوصية ﴿ **وانكشافه ميتا** ﴾ حالها ولو قال وموته ﴿ **قبل الموصى** ﴾

---

(١) **قوله** : لان التعريف الاضافيّ عهديّ اقول : اي انها في أصل وضعها وضعت للعهد كما صرح به نجم الأئمة الرضي وصرح به السعد في شرحه على التلخيص الا انه قد يقال لا مانع من اجتماع العهد والاستغراق كما حقق في علم البيان ومنه قوله تعالى «ائتوني بكل ساحر(*) عليم» فجمع السحرة فاللام في السحرة للعهد الا ستغراقي فالتعليل الذي ابداه الشارح قاصر .

. . . .

(*) في سورة الشعراء «يأتوك بكل سحار عليم فجمع السحرة» ولعله استشهد من مجموع آيتي الأعراف والشعراء فليعلم ذلك على أنه لا يوجد لفظ ائتوني في كلا السورتين وإنما بلفظ يأتوك فيهما.

وانكشافه ميتا حالها لكان هو الصواب ، وادعى المصنف الاجماع على بطلانها بالأمرين ، ﴿ و ﴾ اما بطلانها ﴿ **بقتله الموصى عمدا وان عفى** ﴾ فقد تقدم الكلام فيه ﴿ **و** ﴾ اما القول بان ﴿ **انقضاء وقت المؤقتة** ﴾ بطلانٌ فتسامح بتسمية المنقضي باطلا ﴿ **و** ﴾ تبطل ﴿ **برجوعه** ﴾ اي الموصي ولم يذكر المصنف فيه خلافا ، قلت وفيه حديث عمر عند ابن حزم من حديث عبدالله بن أبي ربيعة (ان عمر قال يحدث الرجل في وصيته ما شاء وملاك الوصية آخرها) واخرج الدارقطني والبيهقي عن عائشة انها قالت ليكتب الرجل في وصيته ان حدث بي حدث قبل ان أغيرّ وصيتي هذه واما قياس المصنف لها على الهبة فمقتضى ان لا يجوز الرجوع منها فيما لا يصح الرجوع فيه من الهبة ﴿ **او** ﴾ رجوع ﴿ **المجيز** ﴾ وهو الوارث لكن انما يبطلها رجوع المجيز ﴿ **في حياته** ﴾ اي حياة الموصي وقال الهادي في الفنون والمؤ يد والفريقان وبعد موته ايضا لنا انه بعد الموت حصل المقتضي والشرط فنفذ حكم المقتضى قبل حصول المانع واما قول المصنف في الاستدلال ان للورثة في مال مورثهم حقا قبل موته فاذا اسقطوه بالاجازة لم يكن لهم الرجوع كالشفيع لا رجوع له في الشفعة بعد اسقاطها فساقط لان الموت في الوصية كعقد البيع في الشفعة فلا تسقط الشفعة بالإسقاط قبل البيع وايضا يلزمكم ان لا يصح رجوعهم في حياته كما هو قول الصادق والناصر وانتم تأبَوْنَ ذلك وأيضا حقهم في الحياة غير مستقرّ لجواز تصرف الموصي فيه باتلافه ومالا يستقر ثبوته لا يستقر ابطاله واستقر به المصنف للمذهب قلت والقول بعدم استقرار حق الورثة قبل الموت مستلزم دخول الوصية في ملك الموصى له قبل ثبوت حقهم او معهم لان المال يدخل في ملكهم وملكه في حالة واحدة ولا أولويّة لاحد معلولي علة واحدة بان يبطل صاحبه دون ان يبطله الاخر لاستوائهما في عدم الاستقرار قبل الموت والاستقرار بعده فيجب نفوذهما معا لدفع التحكم ثم الرجوع انما يصح ﴿ **عما لا يستقرّ الا بموته** ﴾ وذلك ليس الا التبرع المضاف الى ما بعد الموت واذا صح الرجوع ثم نقض ذلك الرجوع بالرجوع الى المرجوع عنه اوّلاً نحو ان يوصي لزيد بدار ثم يوصي بها لعمرو ثم يوصي بها لزيد صح ذلك كله فيعمل بهذا الرجوع الى عمرو وبناقضه وان كان هو الايصاء ﴿ **الاول** ﴾ الذي هو لزيد لكن لا يخفى ان العمل انما هو بالمنقوض الاول فحق العبارة ان يقال بالناقض الآخر او بالمنقوض الاول قيل لكن لا يكون رجوعا عن عمرو الا اذا قال الذي اوصيت به لعمرو وقد أوصيت به لزيد وإلا اشتركا في الدار المعينة كما يشتركان فيها لو كان الرجوعان المذكوران عن الوصية بثلث ماله فظاهر قول المصنف عدم الفرق وهو الحق كما في نَسخِ تحليل المتعة وتحريمها .

﴿ فصل ﴾

﴿ وإنما يتعين وصيّا من عينه الميت وقَبِلَ ﴾ المعيّنُ له التعيين في المجلس بلفظ او فعل كما سياتي ولابد ان يصدر منه القبول ﴿ وهو حر ﴾ وقال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي وابن شبرمة يصح عبداً للموصي ، قلنا يبطل الإذن له بموت سيدة ويصير مِلكا للغير فلا فائدة وقال مالك يصح عبد الغيرِ المأذون ، واجاب المصنف بانه مُوَلىً عليه فلا يكون واليا كالمجنون واجيب بان المانع في المجنون عدم الرشد ولا كذلك العبد العاقل قلنا مسلوب الاهلية كالقضاء قالوا انما سلب الاهلية للمناصب الشريفة كالإمامة والقضاء وليست الوصاية منها ، واما اشتراط أن يقبل وهو ﴿ مكلف ﴾ فعلى الخلاف في المميّز المأذون ولا بد أن يقبل وهو ﴿ عدلٌ ﴾ خلافا للمؤ يد وابي حنيفة قياسا منهما على الوكالة ، قلنا فارقة الوكالة بصحة التصرف برأيه وبالإيصاء منه بما هو وصي فيه وإن لم يُؤْذَنْ له وبتصرفه بعد موته موصية ولانه لا يصح عزلُهُ نَفْسَهُ بعد الموت كالأب وكل ذلك خلاف احكام الوكالة وتباين اللوازم يستلزم تباين الملزومات فيكون ولاية لا وكالة واجيب بان المدعى ليس اجتماع الوكالة والوصاية حتى يكون تنافي لوازمِهما دليلا على عدم اجتماعهما وانما المدعى انه لا يمنع قياس احدهما على الأخر في بعض احكامه بجامع امر اشتركا فيه ولان الفرع لا تجب مساواته الاصل في كل علة لكل حكم حكم به عليه حتى يلزم تساويهما في كل الاحكام لجواز مانع في الفرع أو فوات شرط منع عن بعض احكام الاصل كما منع الموت هنا عن بعض ما ذكرتم ثم لا يشترط في الوصي ان يكون متحدا بل ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ متعددا او ﴾ اذا لم يعين الموصي وصيّا وانما أوصى ﴿ إلى من قبل ﴾ الوصية من المسلمين فانها تصح ﴿ فيجب ﴾ على المسلمين ﴿ قبولها ﴾ فرضَ ﴿ كفاية ﴾ الا انك عرفت ان فرض الكفاية وان سقط بفعل البعض فلا يمتنع ان يفعله البعض الأخَرُ فيلزم ان يكون لكل مسلم تناولُ الوصية وفي ذلك من المفسدة مالا يخفى فالحق انه اذا لم يكن هناك وصّي متعين كان المتعين هو الورثة كما سياتي لما هم من الخصوصية التي اوجبت تقدمهم على الامام فضلا عن غَيره ﴿ ويغنى عن القبول ﴾ للوصية باللفظ ﴿ الشروع ﴾ في أعمالها وقيل لا بد من اللفظ بناء على انها عقد لا إذن في التصرف وهو بعيد اذا العقود انما تكون في المعاوضات وشبهها ﴿ وتبطل ﴾ بعد القبول ﴿ بالرد ولا تعود بالقبول ﴾ مَرَّةً أخْرَى ﴿ بعده ﴾ أي بعد الرد ولا حاجة إلى قوله ﴿في الحياة﴾ لأن قوله ﴿ إلا بتجديد ﴾ ايجاب مغنٍ عنه فان التجديد انما يكون من الحيّ وعللوا الحاجة الى التجديد بان الايجاب قد بطل برده ورُدَّ بان بطلان احد جزئي العلة لا يوجب بطلان الاخر

فالحق قول بعضهم ان الرد انما يحوج الى تجديد الايجاب ان كان الرد في وجه الموجب لانه حينئذ مظنة ان يوجب وصية الى غير الرادّ فيكون ذلك اضرابا عن الايجاب الاول ورجوعا عنه فلا يجدي القبول بعد ابطال الايجاب والمصنف[١] استضعف هذا القول وهو قوي ينبغي التعويل عليه ﴿ و ﴾ كما لا يجدي القبول بعد الرد في الحياة ﴿ **لا** ﴾ يجدي القبول ﴿ **بعدها** ﴾ لكن انما لا يجدي ﴿ **ان** ﴾ كان ﴿ **رد في وجهه** ﴾ للعلة التي ذكر البعض ومفهوم هذا انه لورد في غير وجهه ثم قَبِلَ بعد الرد والحياة فانه يكفي في تصحيح الوصية خلافا للمؤ يد بالله بناء على تعليله بان الرد يبطل الايجاب وفيه ما سمعت ﴿ **ولا** ﴾ يصح ان ﴿ **يرد بعد الموت من قبل بعده** ﴾ خلافا للشافعي بناء منه على انها وكالة وان للوكيل ان يعزل نفسه في وجه الاصل وفي غير وجهه كما تقدم في الوكالة والاصحاب يمانعونه في الأمرين كونها وكالة وكون عزل الوكيل نفسه غير وجه الأصل صحيحا وقد تقدمت الادلة فلا نكررها ولهذا قال ابو حنيفة يصح الرد بعد الموت بالحكم واستقربه المصنف للمذهب وهو[٢] لا شيء اذ لا خلاف في صحة حكم الحاكم في الخلافيات ثم من قَبِل بعد الموت ﴿ **او قبله** ﴾ سواء في امتناع الردّ على الموصي ﴿ **الا في وجهه** ﴾ والميت قد تعذر وجهه فلا وجه للتطويل مع انه مفسد للإستثناء لان قيد المعطوف عليه قيد للمعطوف فيصير[٣] في قوة لا يرد بعد الموت من قبل قبله الا في وجهه ولا

فصل وانما يتعين وصيا .

(١) **قوله** :والمصنف استضعف هذا القول ، اقول : قال المصنف قيل اما اذا لم يعلم بالرد حتى رجع الى القبول صحت لان الموصي مع عدم علمه بالرد باق على الامر قلت وهذا ضعيف جدّاً لان الموصي باق على الامر ولو علم برده اياها فبقاؤُهُ على الامر لا يمنع بطلانها بالرد خلافا للشافعي قلت وللامام يحيى كما سلف وتقدم للشارح تقوية كلامهما هنالك .

(٢) **قوله** :وهو لا شيء ، اقول : يريد ان تخصيص المصنف له بالمذهب غير صحيح بل هو لاهل المذهب وغيرهم اذ لاخلاف في صحة حكم الحاكم في الخلافيات .

(٣) **قوله** : فيصير في قوّة لا يرد بعد الموت من قبل قبله الاّ في وجهه ولا وجه للميت اقول : الإستثناء وهو قوله الا في وجهه عائد الى قوله او قبله ومحصل العبارة ان القابل بعد الموت لا يصح منه الرد والقابل قبل الموت يصح منه الرد الى وجه الموصي ولا غبار في صحة هذه العبارة واما كون قيد المعطوف عليه قيداً للمعطوف فذلك حيث لا قرينة تصرفه عن ذلك وهنا القرينة مانعة عن ذلك وهي فساد المعنى هذا والشارح زادها فساداً حيث أتى بالعبارة بقوله ثم من قبل بعد الموت او قبله فجعل الحكم للمعطوف والمعطوف عليه ملزم ان الاستثناء لهما فلذا قال والميت قد تعذر وجهه ولو قال في رفق لشرح المعطوف عليه هذا حكم من قبل بعد الموت واما من قبل قبله فقد اشار الى حكمه بقوله او قَبْله الخ ،

وجه للميت مع أن القول بأنها ولاية كولاية الأب مُبطل للقول بالرد مطلقاً وإن قلنا أنها ولاية كولاية الإمام تبطل بالتنحي مطلقاً عادت إلى حكم الوكالة كما سيأتي تحقيقه في السِيَر إنْ شَاءَ الله تعالى ﴿ **و** ﴾ اذا ثبتت الوصاية لرجل فانها ﴿ **تعم** ﴾ اي تستلزم صحة كل تصرف ﴿ **وان** ﴾ لم تكن بلفظ العموم وانما ﴿ **سَمَّى** ﴾ الموصي للوصي شيئا ﴿ **معينا** ﴾ يفعله خلافا للمؤ يد والشافعي ومحمد وقواه المصنف لانها صارت بالتعيين اقرب الى الوكالة من الولاية ، قلت وكالقاضي يوليه الامام على مخصوص من الولاية ﴿ **والمشارف**[1] **والرقيب والمشروط علمه** ﴾ بتصرف الوصي ﴿ **وصي لا المشروط حضوره** ﴾ وقال الاخوان اخيرا الجميع كالمشروط حضوره لان المراد من الحضور ليس الا العلم كما ان كلا من الثلاثة مراد به العلم ﴿ **و** ﴾ اذا ثبتت الوصاية لاثنين كان ﴿ **لكل منهما ان ينفرد بالتصرف ولو في حضرة الآخر** ﴾ خلافاً للشافعي محتجاً بأن إيجاب التصرف لهما كإيجاب الملك لهما فكما لا يصح انفراد احد الشريكين بشيء من الملك لا يصح انفراده بشيء من التصرفات قلنا كشريكي المفاوضة قالوا لانهما عقداها على الانفراد ولا عقد هنا والا لزم في الورثة مثله قلت اما المشروط علمه فلا شبهة انه لا يصح تصرف غير منفرد عنه واما المشارف والرقيب فان فهم من الميت[2] ارادة المشارفة على تصرف الوصي فكالمشروط علمه وان فهم ارادة المشارفة على المال فلا ينبغي ان يثبت له التصرف لانه كالوديع مراد به الحفظ لا التصرف ثم القول بصحة تصرف كل منهما منفردا انما نقول به ﴿ **ان لم يشترط الاجتماع** ﴾ او يفهم من قصده لأنهما حينئذ كالعلة المركبة ﴿ **و** ﴾ اما انه ﴿ **لا** ﴾ يصح الانفراد إذا ﴿**تشاجرا**﴾ أي اختلفا في مصلحة التصرف المخصوص فلا وجه له فيهما لانهما صارا كالعلتين المستقلتين توجب كل منهما معلولها بدون الأخرى ومطابقة نظر احدهما لنظر الاخر ليس شرطا في الوصية والا كان كشرط الاجتماع ، نعم

= والحاصل انه افاد الازهار انه لا حكم للرد الا في وجهه ولا يكون الا في حياته فلو قال ولا يصح رد من قبل الا في وجه الموصي كان اقل وادل واسلم .

(١) **قوله** : والمشارف الخ ، اقول : ان كان التفريق بين هذه الألفاظ بعرف ثبت فلا كلام فيه وان كان باللغة فالظاهران الكل على سواء فانه عائد الى اشتراط العلم من الكل وقد قال عمر في وصيته في الشورى ويحضركم عبدالله بن عمر وليس اليه شيء يدل انه لو لم يأتِ بهذا اللفظِ لكان وصيًا .

(٢) **قوله** : فان فهم من الميت ، اقول : تقدم له الاعتراض على من قيد عبارة الميت بما يفهم منه وقال يحمل لفظه على حقيقته إلا لقرينه فان اراد انه فهم من القرينة هنا فلْيُحْمَلْ عليه عبارة المصنف التي اعترضها سابقا .

اذا اوجب كل منهما حقا لغير من اوجب الاخر في وقت واحد او اشكل بَطَلاَ كما تقدم في اولياء النكاح ، تنبيه اذا تشاجر المشروط اجتماعهما لم ينفذ تصرف احدهما وكان الحكم فيما تشاجرا فيه كما لو لم يكن للميت وصي رأسا فان مات احدهما ولم يوص الى الاخر نصب الحاكم بدله لانه كجزء العلة والتاثير يبطل ببطلان جزئها .

﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ الوصّي ﴿ اليه ﴾ وحده مطلق ﴿ تنفيذ الوصايا و ﴾ مطلق ﴿ قضاء الديون ﴾ من جنس الدين واما كيفيتهما فعلى التفصيل الاتي في الفصل بعد هذا ولو استغنى به المصنف لكان اولى ﴿ و ﴾ اختلف في الديون التي للميت هل ﴿ استيفاؤها ﴾ تختص بالوصي أو للوارث معه حق في ذلك اختار المصنف اختصاصه وقال المؤيد وأبو العباس لا يختص ذلك به بل للوارث ولاية معه ، قلت الحق إن الاستيفاء إن كان لتنفيذ الوصايا أو قضاء الديون المجمع عليها او في حكمها اختص به لعدم صحة الاعتراض من الوارث في ذلك والا فلا اختصاص ﴿ و ﴾ لهذا لو أرَادَ ان يقضَي الدين ببيع عين لم يصح للوصي الاستقلال بالبيع بل ﴿ الوارث اولى بالمبيع با ﴾ لاقل من ﴿ القيمة ﴾ او الثمن ﴿ مالم تنقص ﴾ القيمة عن الدين ﴿ فبالثمن ﴾ وذلك لان التركة له وانما على الميت حق متعلق بها كتعلق الزكاة بالمقوم على القول بانه ليس بخليفة او بذمته على القول بانه خليفة ﴿ و ﴾ لهذا ﴿ لا ﴾ يحتاج الى ﴿ عقد فيهما ﴾ اي فيما سلم فيه الثمن وما سلم فيه القيمة ﴿ و ﴾ اذا كانت التركة له كان بيع الوصي موقوفا يصح ان ﴿ ينقض البالغ ﴾ من الورثة ﴿ ما لم يأذن ﴾ به قبل البيع ﴿ او يرض ﴾ به بعده لان النقض يصح في الموقوف ﴿ وان تراخى ﴾ المستحق له لأن التراخي والسكوت في مثله ليس باجازة كما تقدم في البيع ﴿ والصغير ﴾ من الورثة ﴿ بعد بلوغه كذلك ﴾ اي له النقض لكن انما يصح له النقض ﴿ ان كان له وقت البيع مصلحة ﴾ في استيفاء العين بالقيمة او الثمن ﴿ و ﴾ له ﴿ مال ﴾ ايضا يسلم منه القيمة او الثمن ﴿ والا فلا ﴾ يثبت له النقض كما تقدم مثله في الشفيع .

﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ والوصي ﴿ له أن يستقل بقضاء المجمع عليه ﴾ أي على لزوم اخراجه مما منه ينفذ اما بالزام الموصي فقط كالتبرعات من الثلث او بالزام الله تعالى كحقوق الادميين المالية اذا كان القضاء من جنس الدين لا بالتقويم فكما تقدم في البيع للقضاء ﴿ و ﴾ كذا له الاستقلال

بقضاء ﴿ **المختلف فيه** ﴾ اي في لزوم امتثال الوصية به كالوصية للوارث او لكنيسة او بيعه او نحو ذلك مما اختلف في صحة الوصية له ﴿ **بعد الحكم** ﴾ من الحاكم بلزوم تنفيذه ﴿ **و** ﴾ يستقل ايضا ﴿ **قبله** ﴾ اي قبل الحكم واما قوله ﴿ **حيث تيقنه** ﴾ باقيا في ذمة الميت فشرط لابدّ منه في المجمع عليه وغيره ثم عبارة المصنف ظاهرة في ان المراد بالمجمع عليه والمختلف فيه ما اجمع على لزومه للميت او اختلف فيه فلا تشمل الترجمة استقلاله بتنفيذ التبرعات الصحيحة من الموصي ، ثم لا يستقل بتنفيذ المختلف فيه الا ﴿ **والوارث صغير او موافق** ﴾ له في وجوب ذلك التنفيذ ﴿ **والا** ﴾ يكن الوارث صغيراً ولا موافقا ﴿ **فلا** ﴾ يستقل الوصي بالتنفيذ بل لابد من اذنه او حكم الحاكم ﴿ **و** ﴾ اما انه يجوز ﴿ **للموافق** ﴾ في المذهب ﴿ **المرافعة الى** ﴾ الحاكم ﴿ **المخالف** ﴾ للمترافعين فنقض[1] لما تقدم لان المرافع ان كان مجتهدا كان تعمدا للدخول في خلاف ظنه وهو حرام عليه اتفاقا وان كان مقلدا فذلك انتقال وقد تقدم انه يحرم الانتقال بعد الإلتزام الا الى ترجيح نفسه بالادلة لكن ذلك يرفع التوافق المفروض وبه يعلم ان بِنَاءَ المسألة على كون الاجتهاد الاول بمنزلة الحكم بناء على[2] شفا جرف هار ﴿ **و** ﴾ اما قوله ان ﴿ **ما علمه وحده قضاه** ﴾ فان اراد بشرطه الماضي بكون الوارث صغيرا او موافقا او كونه مجمعا عليه فتكرير وغير مشروط كونه ﴿ **سرا** ﴾ وان اراد ان مالم يجمع الشروط المتقدمة وهو المشار اليه بقوله فيما سبق والا فلا فنقض لما منعه هنالك سرا وعلانية وان كان بعض المذاكرين قد جوز ما منعه هنالك حيث لم يخش خصاما لكن المصنف صدف عن هذا القول ولم يرتضه ﴿ **فان منع** ﴾ من قضاء ما ليس له ان يستقل بقضاه فلم يمتنع ﴿ **او** ﴾ قد كان قضاه قبل تحقق المنع ثم ﴿ **ضُمِّن** ﴾ اي ضمّنه الورثة ﴿ **ضَمِنَ** ﴾ لهم في الطرفين ﴿ **و** ﴾ الوصي ﴿ **يعمل** ﴾ في الخلافيات ﴿ **باجتهاده** ﴾ فيما لا مذهب للموصي فيه او لا يعلم مذهبه فيه اتفاقا فان علم مذهب الموصي فعلى القول بان الايصاء توكيل كما هو الحق يعمل بمذهب الموكل وعلى القول بانها ولاية يعمل باجتهاده ايضا وان خالف اجتهاد الموصي الا فيما عين له لانه ينعزل بالمخالفة كما سيأتي الا انه يشكل بما مضى من انه يجب العمل

فصل وله ان يستقل بقضاء المجمع عليه .

(١) **قوله** :فنقض لما تقدم أقول : قد بسط المسألة في شرح الفتح بسطا كثيرا ونسبها في متنه الى الأزهار واشار بذلك الى ضعفها .

(٢) **قوله** :بناء على شفا جرف هار ، أقول: لأنه ليس هنا اجتهاد آخر ينقض الأول بل هنا حكم حاكم في أمر يعتقد الوصي والوارث عدم صحته.

بما علم من قصده فإذا علم مذهبه فقد علم قصده وأما ما قيل من أن الوصي لو كان حنفياً يرى سقوط حقوق الله تعالى بالموت والموصي يرى انها لا تسقط فان العمل بمذهب الوصي دون ما لو كان الامر بالعكس فبمذهب الموصي ففرق من وراء الجمع واما الاعتذار للعكس بان الموصي مات ولا وجوب عليه فلا يتجدد عليه وجوب بعد موته فمعارض بمثله في الطرف الاول وهو كونه مات وعليه واجب فلا يتجدد لهبراءةمنه ومذهب الوصي لا يصلح سببا للبرآءة ولا الوصية اليه تقليدٌ له ﴿ و ﴾ الوصي ﴿ **يصح الايصاء منه** ﴾ بما هو وصي فيه خلافا للشافعي والاوزاعي واحمد واسحاق لنا ان الوصاية ولاية كولاية الاب ، واجيب بالمنع بل هي وكالة وقد منعتم ان يوكل الوكيل ، قلت وفي منعه ما قدمنا ايضا والحق الصحة لان إيصاءالوصي بما هو وصي فيه نوع من التصرف الثابت له ويكون وصيُّهُ اولى بالتصرف على اولاد موصيه من جدهم إذ الظاهر ان موصيه لم يترك الايصاء الى ابيه الا لعلمه بان من عينه اصلح منه واما قوله انه ﴿ **لا** ﴾ يصح منه ﴿ **النصب** ﴾ لوصي معه فكلام يشبه الهذر لان الوصاية عبارة عن تعيين الرجل من ينوب عنه بعد موته لا تعيينه من ينوب عن الغير وان اريد ان وكيل الوصي في التصرف في الوصية لا يكون له حكم الوصي بل حكم الوكيل فذلك مما لا يحتاج إلى بيان بعد ما سبق في الوكالة ان قلنا ان الوصاية ليست بوكالة وان قلنا أنها وكالة لم يكن للوكيل ان يوكل كما تقدم .

﴿ فصل ﴾

﴿ **و** ﴾ الوصى ﴿ **يضمن** ﴾ ما تلف ﴿ **بالتعدى** ﴾ من جناية أو تفريط او مخالفة لما عين له ﴿ **و** ﴾ كذا يضمن ان حصل منه ﴿ **التراخي** ﴾ عند التنفيذ اذا كان التراخي ﴿ **تفريطا** ﴾ لا لِعَذْرٍ ﴿ **حتى تلف المال** ﴾ وادعى المصنف الاجماع لما تقدم في الزكاة من قوله وتضيق بامكان الادى فتضمن بعده وقد تقدم تحقيقه وانه مبنى على ان الأمر للفور وفيه الخلاف المشهور ﴿ **فان** ﴾ لم يَفُتْ المال بالتفريط بل ﴿ **بقى اخرج الصغير** ﴾ ما اوصى به ابوه ﴿ **متى بلغ** ﴾ لكن فيه بعد لان انعزاله بالتفريط صير الموصى حينئذ كمن لا وصي له ولا وارث هو أهْلٌ للتنفيذ وقد عرفت ان الولاية ترجع حينئذ الى الامام والحاكم ﴿ **و** ﴾ اما انه اذا اخرج ﴿ **عمل باجتهاد الوصى** ﴾ فزيادة في البعد لان تعيين العمل فرع الاجتهاد فيه او الالتزام والفرض انه لا شيء من هذين الامرين هنا ﴿ **و** ﴾ يضمن الوصى ﴿ **بمخالفته ما عين** ﴾ الموصى به ﴿ **من مصرف ونحوه ولو خالف مذهبه** ﴾ لان الوصى انما يعمل

بِمَذْهَبِهِ فيما لم يعين له ﴿ **قيل الا** ﴾ انه لا يضمن بالمخالفة اذا كانت ﴿ **في وقت صرف اوفى مصرف واجب** ﴾ لان الصرف مع مخالفتهما مجز للميت لانهم لا يتعينان للاجزاء وان تعينا للامتثال ﴿ **او** ﴾ يخالف الى ﴿ **شرى رقبتين بالف لعتق** ﴾ اوصى به الموصى ﴿ **والمذكور** ﴾ في وصيته انما هو رقبه ﴿ **واحدة به** ﴾ اي بالالف فانه قد حصل المقصود من عتق الرقبة وان لم يحصل الامتثال واشار المصنف بالقيل الى عدم الفرق بين مخالفة ومخالفة ﴿ **و** ﴾ يضمن الوصى ﴿ **بكونه اجيرا مشتركا** ﴾ لان الوصاية تصح بالاجرة فتنقلب اجارة يكون لها حكمها في خاص ومشترك وقد تقدما ﴿ **و** ﴾ الاجرة ﴿ **انما يستحقها ان شرطها او اعتادها** ﴾ لان ذلك كالهبة على عوض مضمر يلزم واما قوله ﴿**او عمل للورثة فقط** ﴾ اي لا للميت ففيه نظر لان الورثة ان كانوا صغارا فعملهم عمل للوصى وان كانوا كبارا فلزوم الاجرة في العمل لهم يفتقر الى امر منهم والا كان تبرعا لا يستحق فيه شيئا ولان الاصل في المنافع عدم الاعواض ﴿ **و** ﴾ الاجرة ﴿ **هي من راس المال مطلقا** ﴾ اي سواء كان ما هو موصى فيه من الثلث او من راس المال وعن المؤ يد انه ان لم يكن وصيا الا فيما يخرج من الثلث لم يكن له اجرة الا من الثلث ﴿ **و** ﴾ الاجرة ايضا ﴿ **مقدمة على ما هو منه** ﴾ اي على ما يخرج من الوصايا من راس المال .

﴿ فصل ﴾

﴿ **فان**[١] **لم يكن** ﴾ للميت وصي معين ﴿ **فلكل وارث** ﴾ جامع لشروط الوصاية بل ولغير الوارث لما تقدم من كون قبولهافرض كفاية ولا يصلح ان يكون المراد بقوله فان لم تكن اي لم تكن وصيته اذ لا يساعده ذكر التنفيذ فيما سيأتي اذ لا تنفيذ الا للوصية كما لا خفى فيكون له ﴿ **ولاية كاملة** ﴾ بمعنى ان الولاية تكون لمجموعهم كمن شرط الموصى اجتماعهم بل لكلٍ منهم الانفراد ﴿ **في التنفيذ وفي القضاء والاقتضاء** ﴾ لكن انما يثبت الاستقلال لكل واحد منهم حيث قضى واقتضى ﴿ **من جنس الواجب فقط** ﴾ لا ما قضاه او اقتضاه بتقويم فهو موقوف على اجازة بقيتهم لكن لا يخفى ان هذا الشرط مناف لكمال ولاية كل منهم بل هم كشركاء المفاوضة كما تقدم ﴿ **ولا** ﴾ يثبت ان ﴿ **يستبدَّ أَحَدُ** ﴾ الورثة ﴿ **بما قبض ولو قدر حصته و** ﴾ لكنه ﴿ **يملك ما شراه** ﴾ لنفسه اذا كان نقدا لانه لا يتعين كما

فصل فان لم يكن

(١) **قوله** : فإن لم يكن ، أقول : قد اتى الشارح هنا ببحث افاد انه لا حاجة إلى هذا الفصل وهو بحث صحيح فلا حاجة إلى الكلام عليه .

عرفت ولان اشتراكهم لا يكونون فيه كشركاء المفاوضة لانه لم يحصل منهم عقد شركة كما تقدم لكنهم وان لم يكونوا كشركاء المفاوضة فَلِكُلٍّ شريك اخذ حصته مما قسمته افراز كما تقدم في القسمة ولا وجه لاطلاق المنع ﴿ **و** ﴾ لكنه وان ملك ما اشتراه به فانه ضامن لقدر حصصهم من الثمن ﴿ **يرجعون به عليه لا على اي الغريمين** ﴾ الذي كان عليه لأنه يرى بتسليمه الى احدهم ولا الذي صار اليه لانه لا يتعين الا على قول المؤيد بتعيُّن النقدين ﴿ **فان لم يكونوا** ﴾ اي لم يكن للموصي من يصلح للوصاية من ورثته ﴿ **فالامام ونحوه** ﴾ هو الذي يثبت له حكم الوصي لانه ولي من الاولي له الا ان ههنا بحثا وهو ان المراد بعدم الوصي ان كان عدم الوصي المعين مع حصول الايصاء الى غير معين فقد تقدم ان قبول هذه الوصية فرض كفاية لا يختص به الورثة ولا الامام وان كان المراد عدم الايصاء نفسه فلا حاجة الى منفذ وانما مال الميت ملك للورثة او لبيت المال .

اللهم الا ان نقول ان الوصية تتصور على ثلاثة وجوه إلى معين والى من قبل ولا الى احدهما فتكون الى المعين اليه او الى من قبل كفاية ولا الى احدهما هو الى الورثة أو الامام ولكن لا دليل على الثالث ولا على الفرق بين ان يذكر من قبل وبين ان لا يذكره بل فعل الوصية متعدّ لا يعقل الا متعلقا بمفعول مذكور او مقدر وتقديره لا يخلو من معين او غير معين .

﴿ فصل ﴾

﴿ **وندبت** ﴾ الوصية بغير الواجب ﴿ **ممن له مال غير مستغرق** ﴾ بالدين لحديث إن الله تعالى أعطاكم ثلث أموالكم تقدم وإنما يندب ﴿ **بثلثه** ﴾ فقط لنهي[1] سعد رضى الله عنه في حديثه المتقدم عن الصدقة باكثر من الثلث على ان البيهقي اخرج من حديث[2] الحرث لأن اوصى بالربع احب الى من اوصى بالثلث فمن اوصى بالثلث فلم يترك

فصل وندبت الوصية .

(١) **قوله** : لنهى سعد اقول هذا تقرير لما قدمناه لك من افادة حديث سعد للنهى والشارح هنالك نازع فيه .

(٢) **قوله** : من حديث الحرث ، اقول : كأنّه يريد به الاعور اي عن علي عليه السلام وكان يحسن منه ان يصرح به لان عبارته لم تفد عمن رواه الحرث وفي معالم التنزيل وقال علي رضى الله عنه لان اوصى بالخمس احب الى من ان اوصى بالربع ولان اوصى بالربع احب الى من ان اوصى بالثلث فمن اوصى بالثلث لم يترك وقال الحسن البصري يوصى بالسدس او الخمس او الربع وقال الشعبى انما كانوا يوصون بالخمس او الربع .

وعند الشيخين والنسائي ان ابن عباس رضي الله عنهما كان يقول لو غضّ الناس في الوصية من الثلث الى الربع لان رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلم قال لسعد الثلث والثلث كثير وبذلك قال الناصر واصحاب الشافعي ورواه صاحب الكشاف عن الصحابة وانما تندب الوصية ﴿ في القرب ﴾ الى الله تعالى ﴿ ولو ﴾ جعلت ﴿ لوارث ﴾ خلافا لزيد والمؤ يد والفريقين ومالك وداود لنا الآية الكريمة في الوصية للوالدين والاقربين قالوا منسوخة بحديث لا وصية لوارث ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه احمد وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث عمرو بن خارجة وابن ماجة من حديث انس والدارقطني من حديث جابر وصوّب ارساله ومن حديث علي عليه السلام باسناد ضعيف ومن طريق ابن عباس رضى الله عنهما باسناد حسن ورواه[1] الشافعي عن مجاهد مرسلا قال واعتمدنا عليه مع ما انضم اليه

---

(١) **قوله** : ورواه الشافعي عن مجاهد مُرْسَلاً اقول : في فتح الباري قال الشافعي في الأم انه حديث متواتر قال وجدنا اهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من اهل العلم بالمغازي وغيرهم لا يختلفون ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم قال يوم الفتح لا وصية لِوارث ويروونه عمن حفظوا عنهم من اهل العلم فكان نقل كافة عن كافة انتهى فنسخ وجوب الوصية للوالدين والاقربين لا كلام فيه واما ندبه او حُرْ مُتُهْ فيتوقف على الدليل والحديث قويّ الدلالة على التحريم لان النفي في معنى النهي واصله للتحريم ولا يصرف عنه الا لقرينه بل قد ورد بلفظ لا تجوز وصية لوارث فيؤ كد التحريم وفي قوله صلىّ الله عليه وآله وسلم أنّ الله قد اعطى كل ذي حقّ حقّه «ارشادٌ الى تعليل النهي» وانه تعالى بعلمه وحكمته عينّ لكل احد الحقّ الذي يستحقه في علمه ولم يبق له حق حتى يزيده الموصي فانه تعالى لو قضت حكمته زيادة لأيّ وارث على ما عينه تعالى لما اهمله ولا سيما وقد وقال تعالى في اخر آية المواريث «لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما» فافاد ان علمه وحكمته قضت بما عينه بالنص فالزيادة عليه كالنُّقْصَانِ مَنه مخالفٌ لحكمته وعلمه وفريضته التي فرض وليس الزيادة على ما فرض الله تعالى للوارث بالوصية له إلا نظير الزيادة في فرائض الزكوات ونحوها والزيادة في مقادير الحدود كل ذلك لا يحل وأما حديث سعد فقد أفاد أنه تعالى أباح لهم ثلث أموالهم به في الوصية به في القرب لغير الوارث وبه تجمع الاحاديث والآية ويقوي مذهب زيد والفريقين وقال المحقق ابو السعود في تفسير آية الوصية في سورة البقرة ما لفظه كان هذا الحكم يريد الذي افاد قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين في بدء الاسلام ثم نسخ عند نزول اية المواريث بقوله صلىّ الله عليه وآله وسلم ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه «الا لا وصية لوارث» فانه وان كان من اخبار الآحاد لكن حيث تلقته الأمّة بالقبول انتظم في سلك المتواتر في صلاحيته للنسخ عند أئمتنا على أن التحقيق أن الناسخ حقيقة هي آية المواريث وانما الحديث مبين لجهة نسخها ببيان انه تعالى قد كان كتب عليكم ان تؤ دوا الى =

من احاديث المغازي واجماع العلماء على القول به ، قلنا اذا نسخ الوجوب بقى الندب قالوا

= الوالدين والاقربين حقوقهم بحسب استحقاقهم من غير تبيين المَرَاتِبِ اسْتِحْقَاقِهِمْ ولا تعيين لمقادير انصبائهم بل فوض ذلك الى آرإكم حيث قال بالمعروف اي بالعدل فالآن قد رفع ذلك الحكم عنكم وتولى تبيين طبقات استحقاق كل واحد منهم وتعيين مقادير حقوقهم بالذات وأعطى كل ذي حق منهم حقه الذي يستحقه بحكم القرابة من غير نقص ولا زيادة ولم يدع ثمة شيئاً فيه مدخل لرأيكم اصلا حسبما تعرب عنه الجملة المنفية بلا النافية للجنس وتصديرها بكلمة التنبيه انتهى واذا عرفت ما اسلفناه عرفت ان قوله تعالى في آية المواريث «من بعد وصية توصون بها أو دين» مراد بالوصية الوصية بالثلث فُدْوَنهُ لغير الوارث وإن الوارث غير مراد وإلا لَكَانَ المعنى من آيات المواريث «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حض الانثيين» أي يكون لَهُ ذَلِكَ من بعد ما توصون له به فَيَفِيْدُ إيجاب الوصية للوارث وإنه لا يستحق ما يعينه له من السهم الذي فرضه الله الا من بعد ان يوصي له الميت بشيء فيستحقه ويستحق سهمه الذي عينه الله وهذا اي وجوب الوصية للوارث لا يقول به احد انما الناس بين قائِلَيْن قائل تحرم عليه الوصية وقائل تندب له ولان حديث لا وصيه لوارث ينافي هذا هكذا كنا قررناه ثم ظهر لنا بعد اعوام تحقيق غير هذا وهو ان الحديث في نفي الوصية التي اوجبها الله تعالى على المؤمنين في آية البقرة في قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية الآية ثم نزلت آية المواريث فعين الله لكل من الورثة القدر الذي يستحقه في علم الله وحكمته فورد حديث ان الله قد اعطى كل ذي حق اي من الورثة الذين أمر الله بالإيصاء لهم وجعل لهم حقا في مال الموصي اعطاه حقه الذي قد كان اثبته الله له بايجاب الايصاء بغير بيانِ مقدارٍ ثم تولى تعالى بيان المقادير بآية الموريث فقوله فلا وصية لوارث أي لا تجب الوصيه التي دل على ايجابها آية البقرة ولما ثبت انه حق لمن عينه فلا يجوز تصرف الوصي فيه ولكنه لَمّا أَذِنَ اَلله له في ثلث ماله يضعه حيث شاء دخل الوارث فيصح الايصاء له من الثلث ندبا ويحرم الايصاء من الثلثين له ولغيره لانهما حق لمن عينه الله تعالى فقد بسطت البحث في رسالة مستقلة وبينت انه لا يتم الاستدلال بلا وصية لوارث على وصية التبرع لانها جُمْلَةٌ تفرعت عن اعطاء الله كل ذي حق حقه فلا ولا أي لا يجب للوارث كما كان اوجبها الله في آية البقرة ولذا قالوا ان الحديث نَسَخَ الآيَةَ فالنسخ للإيجاب ولا يصح الاستدلال بالحديث على وصية التبرع وقد بسطنا تحقيقه في الرسالة ولا تستنكر هذا فانه يأتي للعالم الرجوع عما قرره اولا بما يظهر له ثانيا ولذا تجد لبعضِ المجتهدين في المسألة ثلاثة اقوال وأقل وأكثر والله أعلم ان قلت أحمل لا وصية لوارث على الوصية الواجبه والمندوبه فَيَتمُّ به الاستدلال للنهى عن وصية التبرع للوارث قلت تقدم قوله صلىًّ الله عليه وآله وسلم ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه دل انه لم يرد بالنفي للوصية الا الواجبة وحمل اللفظ على الواجبة والمندوبة لا يصح كما عرف في الأصول فتأمل .

مبنى (١) على أن المندوب جنس للواجب وهو ساقط (٢) لان عدم العقاب على الترك من لوازم المندوب ولازم الاعم لازم للاخص فكان يلزم ان لا عقاب على ترك الواجب وايضا حديث ابن عباس عند الدراقطني موصولا وابي داود من مراسيل عطاء الخراساني بلفظ لا تجوز الوصية لوارث الا ان يشاء الورثة وهو عند الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده باسناد حسن وعند البيهقى من حديث عمرو بن خارجة بلفظ الا ان يجيز الورثة ونَفي (٣)

---

(١) **قوله** : مبني على ان المندوب جنس للواجب ، اقول : المعروف في الأصول القول بان المباح جنس للواجب وهو الذي صرح به في الفصول واختاره صاحب الفصول وردهُ . الشارح قال في الفصول والمباح جنس للواجب قال الشارح اعلم ان معنى كون الشيء جنسا لشيء هو كونه جزءه الأعَمّ كالحيوان جنس للانسان لانه جزؤه الأعم وان كل ما لزم الجزء من لازم لزم الكل ولا عكس والمباح ليس بهذه المثابة لانه لو كان جزءاً للواجب مع كون جواز الترك جزءاً من ما هيته لكان جواز الترك جزءاً من ما هية الواجب فالحق ان الواجب ليس بقسم منه وإنما هو قسيم له كلاهما قسمان من مطلق الحكم وأما استدلال المصنف على ما اختاره بقوله لذلك اذا نسخ الوجوب بقي الجواز كما بَقِي جواز صوم يوم عاشوراء بعد نسخ وجوبه فوَهَمَ فانما يَبْقَى ما كان من أصلٍ قبل الوجوب ولذلك لا يْبقى جواز لِمثل ذبح اسماعيل ولا لِثبات المسلم الضعيف لعشرة كفار ، أقوياء بعد نسخ الوجوبين ونحو ذلك انتهى . فهذه المسألة المعروفة في كتب الأصول وأما أنَّ الندب جنس للوجوب فلم نجد لهم فيه نزاعا والشارح صرح بهذا في كتابه في الأصول عصام المتخلصين أي بأن المباح ليس جنسا لِلواجب وقوله لِمثل ذبح اسماعيل الأولى حذف لمثل ويقول ويَبْقيَ جواز ذبح اسماعيل لان هذا الحكم وهو ذبح الرجل ولده خاصٌ به .

(٢) **قوله** : وهو ساقط ، اقول : هذا صحيح ان وُجد من يقول بذلك .

(٣) **قوله** : ونفي الجواز ، اقول : اذ هو دال على التحريم وأما قوله الا ان يجيز الورثه فهو كالاعلام بان هذا المال الذي يوصي به من يرثونه قد صار لهم فان اجازوا فهو كالعطيه منهم واجازة ما صنعه في حقهم من يرثونه وفي المنار لا شك في هذا أي لحوق اجازة الوارث كما لحقت الاجازة في البيع والاجارة ونحوه وليس بتمليك مبتدأ وحديث لا وصيه لوارث إنما يقتضي عدم نفوذها كما انه لا يصح البيع الا من مالك أي لا ينفذ وقال كانت الوصية للوارث قبل بيان الميراث وبيان الله سبحانه فيها على المعروف ولا شك أنّ من المعروف ايثار الاقرب فالاقرب فحين كان في علم الله تعالى قصور العقول عن معرفة كيفية الاستحقاق كما قال لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا تولى الله سبحانه وتعالى توزيع الميراث عليهم بحسب علمه وحكمته فقال صلىًّ الله عليه وآله وسلم ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولكن يبقى الوارث داخلا تحت عموم آية الوصية لان الظاهر في الحديث نفي الوصية الخاصة أي التي ازالتها آية التوريث لكن تظافرت أحاديث على منع الوصية للوارث مطلقا فالظاهر منعها =

الجواز في الحديث ينافي الندب ثم لا وصية ونحوه صرحوا بانه ينصرف الى نفى الصحة كما علم في الاصول لأنها اقرب المجازات الى نفي الحقيقة مع عدم استقامة نفي الكمال هنا ونفي صحتها ينافي انعقادها المستلزم لعدم لزومها وهو المطلوب ﴿ و ﴾ ندبت الوصية ايضا من ﴿ **المعدم حيث لا دين عليه والا وجبت كما قدمنا تحقيقه في اول الباب وايصاؤه بان يبره الاخوان** ﴾ في الله تعالى باي بِرّكان بناء على ان البرّ هبة ولا يملكها المتهب الا بالقبول والسؤال نايب مناب القبول ورد بان[1] البر هدية ولا يشترط فيها الا عدم الرد كما تقدم واما ما فعله الولد من البر لوالده الذي لم يوصي فقد تقدم في الوقف حديث ان ولد الرجل من كسبه وحديث اذا مات الرجل انقطع عمله الا من ثلاث ونحوهما .

= مطلقا وهذا الحديث من حيث لفظه يحتمل تعميم المنع وان كان سياقه لمنع خاصّ كسائر العمومات مع الأسباب انتهى وأراد بقوله نفي الوصية الخاصة أي التي للوالدين والاقربين الذي في آية البقرة ولفظ الاقربين عام لكلِ من شمله قوله صلىّ الله عليه وآله وسلم قد اعطى كل ذي حقٍ حقه فلما سوّى في العموم في الوارث فلا أدري لم قال فالظاهر منع الوصيه للوارث مطلقا وكانه يريد الوارث بالفعل والوارث بالقوة وهو المحجوب ولعله مراده ولذا قال وان كان سياقه لمنع خاص وقوله تحت عمومِ آية الوصية يريد بها قوله تعالى من بعد وصية توصون بها لا تنافي آيات المواريث وقد المّ بكلام أبي السعود في تفسيره وقوله كيفية الاستحقاق الأولى كميةُ اذ الكلام في مقادير السهام التي تولى الله تعينها وقوله تحت عموم آية الوصية قد قررنا آنفا انها لا تفيد ايجاب الوصية للوارث وبينا لك انه غير داخل تحت الآية فتذكر .

(١) **قوله**: بان البرّهدية أقول: هذا الأقرب وقد أمر الله المؤمنين بالاستغفار لأخوانهم من الأموات وغيرهم وهو من البرّ ولم يشترط فيه شيئاً من قبول ولا غيره وعلى كون ما يفعله الأحياء للأموات هدية جرى عرف الناس في قولهم هذه القراءة هدية منا لفلان.

كتاب السير

حق العبارة الافراد لان المراد سيرة واحدة وهي سيرة النبي صلّى الله عليه وآله وسلم وطريقته التي كان عليها في معاملة الحق والخلق وكأن المصنف لاحظ جزئيات المعاملة فجاء بصيغة الجمع .

﴿ فصل ﴾

﴿ **يجب على المسلمين**[١] ﴾ اي على اهل[٢] الحَلِّ والعَقْدِ منهم كفاية حفظُ بيضة

---

(١) **قال** على المسلمين ،اقول : قال الامام عز الدين بن الحسن لم يزل يختلج في صدري اشكال ما ذكره الاصحاب من أمر الوجوب وظاهر كلامهم ان الوجوب على الامة فهل المراد تحصيل الامام ووجود الامامة في الخارج فهذا غير مقدور لهم لانه اذا فرض في الامة واحد او اثنان او جماعة يجمعون شروط الامامة فمن الجائز أن يمتنعوا عن القيام بها واذا امتنعوا لم يكن داخلا في امكان سائر الامة ولا مقدورا لهم وان اريد انه يجب على الامة المبالغة فيه والاهتمام بامره سواء حصل ام لا فالعبارة مشكلة وان ارادوا انه يجب على من يصلح للامامة التاهل لها ويجب على سائر الامة ان يعقدوا له ويبايعوه فالعبارة من الاصحاب لا تفيد هذا وكان يجب ان يقولوا يجب على كل من صلح للامامة أن يتأهل لها ويجب على سائر الأمة أن يعقدوا له ولو قيل هكذا لم يستقم فإنه إنما يكون العقد من جماعة أهل الحل والعقد. فكيف يجعل واجبا على الامة كلها ولو قيل المراد يجب على الامة طاعته واجابته ومتابعته فهذا واجب آخر الى ان قال فالامر على ما ترى في تحقيق معنى الوجوب ثم قال والتحقيق في هذه المسألة ان الوجوب يختلف فالصالح يجب عليه القيام والانتصاب بعد حصول من يعقدها له وينصبه اذا قلنا طريقها النصب ومع ظن الاجابة والتأثير اذا قلنا طريقها الدعوة ، فهذا الواجب على الصالح للامامة والواجب على اهل الحل والعقد ان ينصبوه ويختاروه والواجب على سائر الامة ان يسلكوا طريقهم ويتابعوهم في ذلك وان قلنا طريقها الدعوة فالواجب على الامة اجابة الداعي وطاعته ومتابعته لا غير انتهى كلامه .

(٢) **قوله** : على اهل الحَل والعقد اقول : اهل الحل والعقد عند اطلاقه عرفا يراد به المجتهدون لانهم يجلون الشبه ويعقدون الأدلة وهذا من الشارح تخصيص لعبارة المصنف بما ذكر و هو مبنى على انه لايجوز خلو الزمان عن المجتهد ويحتمل ان يريد بأهل الحل والعقد الذين الرفع اليهم والى رأيهم في الحوادث وان لم يكونوا من اهل الاجتهاد .

الاسلام وحدوده عن ايدي من يريد كسرها من كافر او فاسق وانما تحتفظ بحافظ معانٍ هو الامام فيجب قيل عقلا ومذهبنا اهل البيت ومن تبعنا ﴿ شرعا ﴾ فقط وقيل كليهما وقيل[١] لا يجب وعلى الوجوب قيل قطعي[٢] وقيل ظني الوجوب العقليُّ[٣] الخلق يتظالمون قطعا فالظلم ضَرَرٌ والضرر قبيح عقلا ودفعه واجب عقلا ولا يندفع الا بدافع معان هو الامام فتجب الامامة عقلا واجيب باستفسار[٤] الرابعة بانه ان اريد ان دفع الضرر واجب عقلا اما دفعه عن النفس فمسلم الوجوب وليس ذلك هو الغرض من الامامة وان اريد دفعه عن الغير فوجوبه عقلا ممنوع وانما

---

(١) **قوله** : وقيل لا يجب ، اقول : اي لا عقلا ولا شرعا وهذا قول ضرار بن صرد والفوطى والنجدات قالوا لا دليل على وجوبها لا عقلا ولا شرعا ولبعضهم تفاصيل في المسألة ليس لهم عليها دليل .

(٢) **قوله** : قيل قطعي وقيل ظني ، اقول حكى المصنف عن الاكثر انها قطعية قال وزعمت الاشعرية وبعض المعتزلة إنها ظنية قال الامام عز الدين والظاهر أن القائلين بقطعيتها يقولون بذلك في مسائلها كشروطها واحكامها وغير ذلك والقائلون بانها ظنية يقولون بظنية جميع ذلك ايضا ثم قال وهذه المسألة تحار فيها الافهام وتكثر فيها الاوهام ومن حقق النظر فيها زاد تحيره وطال تفكره فان حكمنا على ادائها بانها ظنية وان المسألة اجتهادية ادى ذلك الى طرف من التهاون بامرها وتحقير ما عظمه الله من قدرها مع كون هذه المسألة من قواعد الاسلام وعليها مدار الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو من اعظم امور الدين وله بعثت الرسل وانزلت الكتب وعليها يترتب اذهاب النفوس واتلاف الاموال الى ما يطول ذكره وسرده وإن قلنا أدلتها قطعية فالأدلة السمعية القطعية من القرآن الصريح الذي هو نص والسنة المتواترة تواترا حقيقيا مع صراحة دلالتها وخلوها عن اللبس وكونها من قبيل النص والاجماع المتواتر المعلوم والقياس القطعي الذي لاشك فيه ثم ابان ان الجمع في ادلة هذه المسألة مفقود ثم ساق وجوها من تلقاء نفسه في شأن الامامة لا تهض على قطعية ادلتها فتقرر انها ظنية وما ذكره من ان القول بذلك يؤدي الى التهاون بامرها كلام غير قاض بقطعيتها بل مجرد استبعاد ان يكون كذلك .

(٣) **قوله** : الوجوب العقلي ، اقول : اي القطعي كما ستعرفه من قوله اخرا احتج القائل بالوجوب العقلي الظني ، قوله : العقلي ، اقول : استدل القائل بان وجوبها عقلي بقوله الخلق يتظالمون اقول : هذا دليل الجاحظ وابي الحسين من القائلين بوجوبها عقلا وعليه قول ابن المبارك . . لولا الخلافة لم تأمن لنا سبل وكان اضعفنا نهبا لاقوانا . . فان هذا امر عقلي .

(٤) **قوله** : باستفسار الرابعة ، اقول : اي المقدمة الرابعة هي قوله ودفعه واجب عقلا ولا يخفى انها الثالثة والرابعة قوله ولا يندفع الا بامام والنتيجة هي قوله فتجب الامامة عقلا ولاريب انهم يريدون بدفع الضرر عن الغير وهو القسم الثاني من تفسيره وفي منعه لوجوبه عقلا تأمل فانك اذا رايت من يضرب يتيما او ياخذ ماله فان هذا ظلم يدركه العقل وهو القبيح العقلي ويقضي العقل بكف الظلم عنه مع القدرة ولا يتم الا لِمعين مطاع وهو الامام فتجب الامامة اي نصب امام على المسلمين وهو المدعى .

يجب شرعا قالوا[١] الامامة لطف في العقليات واللطف واجب عقلا فالامامة واجبة عقلا وهو المطلوب واجيب[٢] بمنع كلية الكبرى مسند ابان اللطف عام وخاص والذي يدرك العقل وجوبه انما هو العام والامامة لطف خاص ولا يحكم العقل بوجوبه بخصوصه لنا على الوجوب الشرعي القطعي «ولتكن منكم امة يدعون الى الخير» الآية قالوا دليل على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فاين دليل تعيينهما على واحد قلنا اجماع[٣] الصحابة يوم السقيفة على ابي بكر رضي الله عنه ، قالوا ابيتم ذلك الفعل قلنا انما ابينا تعيين امامة ابي بكر لاوجوب امامة مّا قالوا[٤] الفعل

---

(١) **قوله**: قالوا الإمامة لطف في العقليات أقول: هذا دليل الاثني عشرية من القائلين بوجوبها عقلاً.

(٢) **قوله**: واجيب بمنع الكبرى ، اقول : وهو قوله واللطف واجب عقلا وهو ان اللطف الذي يدرك العقل وجوبه هو العام وهو بعض اللطف لاكله والا فانه من اللطف الخاص فلم يندرج تحت الكلية فلم تتم شرائط صحة القياس وهذا الجواب أجاب به المصنف عليهم في القلائد ولفظه لا طريق إلى اللطف الخاص الا السمع قال النجري في شرحه والا لعرفنا بعقولنا وجوب الصلاة والصوم ونحوهما وتعقبه الشارح في حواشيه على شرح القلائد بما لفظه اعلم ان الخصم لا يسلم انه لا طريق الى اللطف الخاص الا السمع بل هذا محل نزاعه ولم لا يجوز ان يجتمع العقل والشرع في تعريفه قولكم والا لعرفنا بعقولنا وجوب الصوم والصلاة ممنوع الملازمة اذ لم ندع ادراك العقل لكل لطف خاص وانما ندعي ادراكه لبعض انتهى ، قلت وفيه بحثان الاول انه قرر هنا جواب المصنف وقد اعترضه والثاني انه قال إنما ندعي ادراكه لبعض يقال عليه إن تخصيص ادراك العقل للبعض إن كان بدليل عقلي كان دوراً وإن كان بدليل شرعي فهو المدعى وان كان لاعن ايهما كان تحكما .

(٣) **قوله**: اجماع الصحابة يوم السقيفة ، اقول : يقال اي اجماع من الصحابة يوم السقيفة فانه تخلف عن السقيفة اعيان من الصحابة مثل علي والعباس وكثير من اعيان المهاجرين والأنصار رضي الله عنهم كما هو معلوم في كتب السير والاخبار وكتب الحديث وان اراد انه اجماع سكوتي فلا يتم بعد تخلف علي عليه السلام عن بيعة ابي بكر ستة اشهر وتخلف سعد بن عبادة ولم يبايع اصلا ورايت بعد هذا في المنار ما لفظه لما ذكر في البحر اجماع الصحابة على بيعة ابي بكر دون الاجماع الذي يكون حجة خرط القتاد فانا لا نعلم نص كل صحابي وسكوتي لا يلزم منه انهم سكتوا عن حجة عندهم عن الله تعالى بلزوم ذلك وإنما هو كسكوتهم في سائر المسائل التي لا قاطع فيها ولما كان سعد بن عبادة لا يخفي حاله اشتهر خلافه مدة ابي بكر وعمر حتى مات في خلافة عمر رضي الله عنهم وخرج الى الشام لكلام جرى بينهما ومات هناك .

(٤) **قوله**: قالوا الفعل لادلالة له على الوجوب ، اقول : اي قال نفاة الوجوب رأسا او نفاته شرعا او عقلا اجماع الصحابة على فعل البيعة لا يدل على الوجوب لان الافعال لا تدل عليه حتى يعلم وجهها وهذا الاعتراض قد سبق اليه الفاضل القرشي في المنهاج حيث قال في دعوى اجماع الصحابة اشكال فان =

لادلالة له على الوجوب وان دل على الحسن الاخص فهو موجود في المندوب لاسيما اذا كان للنفس فيه حظ كالرياسة، قلنا الحدود والجهاد واجبان بالاجماع وهذا الواجب الى الأئمة والكبرى وان كانت شخصية[١] فهي كالكلية في كبرى الأوْلىَ تنتج[٢] الحدود الى الأئمة ودليل[٣] الكبرى حديث أربعة إلى الأئمة تقدم[٤] وأجيب بمنع وجوب الجهاد لخلاف ابن شبرمة وبمنع كونه إلى الأئمة بل الجمهور على أنه إلى أي مدافع عن جوزة الإسلام ويمتنع ـ صحة حديث أربعة إلى الأئمة مسنداً بما تقدم في الجمعة قلنا أجمعت[١] الامة على مدلوله قالوا بل الخلاف ثابت في الجمعة وفي الجهاد الذي يكون عنه الفيء وفي الحدود ما تقدم من اقامة عائشة وحفصة وغيرهما لها بلا امر من الخلفاء ومثله حديث أقيموا الحدود على ما ملكت إيمانكم تقدم ايضا وثبت ان ابن مسعود جلد في حمص رجلا في الخمر ولم

= اجماعهم وغيرهم على الفعل لا يدل على الوجوب بل لابد ان يعلم انهم فعلوه على وجه الوجوب فاما اذا لم يعلم الوجه الذي فعلوه عليه فانه لا يمكننا دعوى الوجوب قلت وكل هذا مبني على الاجماع وعلى انه على فعل لم يصحبه قول وقد بين ان المعروف في كتب السير انه خطب ابو بكر خطبة في سقيفة بني ساعدة وحصلت بينه وبين الانصار مقاولة وانه لا اجماع على بيعته أولاً وثانيا وانه ليس بفعل مجرد عن قول واي اجماع واي سكوت وقد قالت الانصار منا امير ومنكم امير .

(١) **قوله** : وإن كانت شخصية، أقول : فان موضوعها وهو هذا شخص مع انه يشترط في الشكل الاول كلية الكبرى وهذه ليست كذلك لكنها في حكم الكلية من حيث ان المشار اليه كلي وهو الحدود والجهاد .

(٢) **قوله** : ينتج الحدود الى الأئمة، أقول : أي|والجهاد.

(٣) **قوله** : ودليل الكبرى ، أقول : وأما الصغرى فقد استدل لها بالاجماع وهو ايضا دليل للكبرى لما ستعرفه فالاولى ودليل الكبرى الاجماع وحديث أربعة الى|الأئمة وستعرف انه سيشير الى هذا .

(٤) **قوله** : وأجيب بمنع وجوب الجهاد لخلاف ابن شبرمة ، أقول : قد سبق ان دليل وجوب الجهاد الاجماع ومع خلاف ابن شبرمة لا اجماع فلم يتم الدليل فلا تثبته الصغرى وقوله وبمنع كونه الى|الأئمة أي فلا تتم الكبرى اذ من ادلتها الاجماع كما أفاده اسم الاشارة الذي هو موضوع الكبرى في قوله هذا فانه اشارة الى الحدود والجهاد الذي حكم على دليل الحكم على وجوبهما الاجماع بقوله وبمنع كونه أي الجهاد الى الأئمة أي منع كون الجهاد مجمعا عليه انه الى الأئمة اذ فيه خلاف الجمهور وبهذا تعرف ان الاجماع أحد دليلي الكبرى كما قررناه .

(٥) **قوله** : أجمعت الامة على مدلوله ، أقول : وهو ان الاربعة الى الأيمة فاما ان يكون الاجماع نوع تصحيح للعمل به أو يكون الاجماع على مدلوله هو الدليل على المسألة .

يكن واليا فاين الاجماع[١] ثم انكم صرحتم بسقوط الحد حيث لا امام وهو ملزم لكم ان الامام شرط وجوب وتحصيل[٢] شرط الواجب ليجب لا يجب وتقدم بقية البحث في الجمعة فلا نكرره احتج القايل بالوجوب الشرعي الظني بان هذه الادلة ظاهرة[٣] في الوجوب لا قاطعة لما ذكر من

---

(١) **قوله** : فاين الاجماع ، أقول : واذا انتفى الاجماع وهو الدليل انتفى المدلول وهو وجوب نصب الامام على الامة ولايقال قد اختار الشارح مذهب النجدات وهم اصحاب نجدة بن عامر من فرق الخوارج فانهم يقولون لاتجب الامامة رأسا لانا نقول انما نفى هذه الادلة التي استدل بها من قال بالوجوب قطعا وسيأتي له ان دليل الامامة ظني .

(٢) **قوله** : وتحصيل شرط الواجب لا يجب، أقول: في المنار اعترض ان شرطية الامامة مقيدة بوجوده قطعا واذا عدم فاما ان يعدم الوجوب أو تعدم الشرطية وتقام تلك الامور بدونه كالحد انتهى وهو معنى كلام الشارح وقد أجاب عن هذا في المكتوب في أصول الدين وهو كتاب حافل لبعض أيمة المعتزلة بانه قد ثبت وجوب الحدود في أنفسها من حيث كانت الطافا لانها ردع وزجر فاذا ثبت وجوبها في أنفسها فلو لم يقل باثباته لخرجت عن كونها واجبه وقد دلت الادلة بخلاف ذلك وبجواب أخر هو أن كل عبادة متعلقة بالبدن ولها شرط فانه يلزم طلب ذلك الشرط كطلب الماء للطهارة وكطلب مايستر عورته وكطلب القبلة للصلاة والستر والوقوف بعرفه وكل عبادة متعلقة بالمال فالامر فيها بخلافه والحدود مما تتعلق بالابدان فوجب اقامة الامام ليقيمها انتهى ، قلت ولا يخفى ان ستر العورة وطلب الماء ونحوهما وجبت بأدلة خاصة منفصلة لا لكونها عبادة بدنية والمالية لم يجب فيها تحصيل شرط الواجب لتجب لا لكونها ماليه بل لعدم الدليل على وجوب تحصيله على ان كون الامام شرطا هو محل النزاع ثم في القلائد قريب من هذا فانه قال قد ثبت ان وجوب الحد ونحوه وجب مطلقا فيجب تحصيل شرطه لانه شرط في الاداء لا في الوجوب كالأمر بالصلاة فإنه لما كان مطلقاً وجب علينا تحصيل شروطها إذ هي شروط في الأداء فقط لا في الوجوب وقال الشارح في حواشيه عليها ما لفظه فيه بحث وهو ان الاصحاب صرحوا في الفروع بان الحد لايجب الا حيث وقع سببه في زمان ومكان يليه الامام والا فلا حتى منعوا ان يقيمه الامام المتاخر اذا لم يقمه المتقدم وهذا صريح في ان الامام شرط في الوجوب لا في الاداء لان حصول شرط الاداء كثيرما يتاخر عن الوجوب فيقضى الواجب متى حصل شرط ادائه وايضا كون الشيء شرطا حكم شرعي يثبت بخطاب الوضع ولا دليل على وضع الشارع للامام شرطا في اقامة الحدود واما الاجماع انها الى الأئمة وحديث اربعة الى الأئمة فهما على ما فيهما لايدلان الا على كون ذلك الا الأئمة مع وجودهم وقولكم التكليف بها مستمر قلنا التكليف الى الأيمة فقط فكيف يجب تحصيل المكلف ليتعلق به التكليف وايضا فكان يلزم على هذا القول بعدم خلو الزمان من قائم والاتفاق على انه يجوز خلوه منه وان لم يجز خلوه من صالح للامامة كما سيأتي .

(٣) **قوله** : ظاهرة لا قاطعة لما ذكر من الردود أقول وقد أقر الشارح الردود كما عرفت وعرفت قوتها فلم تبق إلا دلالة ظاهرة في ذلك وقوله ان الاجماعين تكرير لما سلف وقدمنا تحقيقه .

الردود ولان الاجماعين على النصب وعلى كون الحدود الى المنصوب سكوتيان والاجماع السكوتي ظني ولان[١] الامة اولها واولاها عليّ عليه السلام اجمعت على عدم قبح اقامة المشايخ للحدود مع انهم ليسوا بالأئمة عند علي عليه‌السلام وأولاده عليهم السلام وانما استقبحوا تقدمهم عليه وعدم رعاية فضيلته المقتضية لاولويته لا انهم استقبحوا نفس اقامتهم الحدود واما اعتذار المصنف في الغيث بان امير المؤ منين عليه السلام اذن لهم فغفله عن كون الاذن لهم هو معنى نصبه لهم وهو مستلزم كون امامتهم مجمعا عليها وكون امامته ساقطة ايامهم واسماع الزيدية لا تصغي الى ذلك ثم قد التزم المصنف في الغيث حسن اقامة غير الامام للحدود ولو اختصت الأئمة بذلك لما حسن بل حرم وتقدم قول الاستاذ والقاضيين جعفر بن احمد وابن شروين بانه يجوز تولي غير الامام لها مع عدمه فلا نكرره وذلك عود على ايجاب الامامة بالنقض وبمثله احتج من قال بعدم وجوبها قلت اما نفي الوجوب رأسا فتهافت مندفع بآيات النهي عن التفرق واحاديثه الدالة في الاقتضاء على وجوب الاجتماع الدال بالاقتضاء على حصول الجامع وهو الامير لاستحالة الاجتماع مع عدمه عادة ومن ثمة كان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم لا يبعث بعثا الا أمّر عليهم امير كما سياتي وهذا مالا سبيل الى منعه الا المكابرة ثم القائلون بالوجوب اختلفوا ماذا يجب فقال أئمتنا الواجب بالاصالة انما هو دعوة للخلق الى حفظ حدود الاسلام من جامع لشروط الدعوة الاتية وهذه الدعوة الواجبة هي فرض الكفاية المتعلق بمن صلح لها من الامة الا انه سياتي انها لا تُوْجِبُ على المسلمين طاعته الا بعد ان يختبروه فيرتضوه وذلك[٢] عايد الى انها

---

(١) **قوله** : ولان الامة اجمعت على عدم قبح اقامة المشايخ للحدود أقول أما هذا فليس من محل النزاع فان النزاع الان في الاستدلال على وجوب الامام وهذا دليل على انه لايشترط النصب وليس هو الان من محل النزاع فلو أخره لكان الصواب .

(٢) **قوله** : وذلك عائد الى أنها تثبت بالنصب ، أقول : وقد استدل القائلون بان طريقها النصب والاختيار بان الامامة أمر شرعي فتؤ خذ طريقها وصفاتها من الشرع ولم يقم دليل شرعي على اعتبار الدعوة ومنها اجماع الصحابة في حال بعد حال عند التنازع في أمر الامامة وبيان صفة الامام وطريق الامامة فطلبوا من طريق الاختيار ولم يقل أحد منهم بالدعوة ومنها ان القيام بالامر والانتصاب له والدعوة الى نفسه وطاعته لايصح الا بعد ثبوت امامته فان جميع تلك فرع عن الامامة فلو كانت صحة الامامة متوقفة على الدعوة لاحتاج كل واحد الى صاحبه واحتاج الى نفسه بواسطة وهذا لايجوز ومنها ان معنى الدعوة ان يدعو الناس إلى طاعته والقول بإمامته فما لم يثبت لم يصح الدعاء إليه كما أن الدعاء إلى النبوة والتصديق بها لا يصح إلا بعد تقدم دعوة النبؤة وأظهار المعجزة على صحة دعوى النبوة.

انما تثبت بالنصب وان امكن ان يقال الارتضاء شرط والدَّعْوَةُ سَبَبٌ فمثله يقال في النصب هو سبب والارتضاء شرط ، واما قول المصنف ان الواجب على المسلمين عند أئمتنا هو ﴿ **نصب امام** ﴾ فغفلة عما سياتي له من ان طريقها عندهم الدعوة ولا يصح ان يتأوَّلَ كلامه بان المراد بوجوب نصبه وجوب اجابته لانه سيأتي لذلك فصل مستقل وانما القول بان النصب هو الواجب قول المعتزلة والأشاعرة وقال الأشعري والحنابلة والكرّامية وبعض المشبهة والنووي لا يجب على المسلمين[1] الاطاعة من تغلب ما اقام الصلاة لنا حديث ان النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم قال من سمع واعيتنا اهل البيت فلم يجبها كبّهُ الله تعالى على منخريه في نار جهنم رواه اهل البيت وشيعتهم قالوا طريقة احاد لا يثبت بها مثل هذا الاصل الاعظم ودلالته على المدعي بعيدة لان الواعية الصراخ والصوت وانما يدل على وجوب النصره للمستصرخ من اهل البيت وهو غير استحاق الامامة بمجرد الصراخ كما هو المدعى وإلاّ لزم ثبوت الامامة لكل[2] داع من اهل البيت وان تعددوا في زمان ومكان فيلزم التكليف بالنقيضين أو القول باجابة واحد منهم ويفتقر الى تعيين فان عين باختيار اهل الحل والعقد له فذلك هو معنى النصب والا كان تكليفا بما لا يعلم واما الاحتجاج بقوله تعالى «يا قومنا اجيبوا داعى الله» فمع ان فيه ما تقدم في الحديث مراد به[3] النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم لان الاضافة للعهد وهو ايضا خطاب بعض

---

(١) **قوله** : على المسلمين إلا طاعة من تغلب ، أقول : الكلام فيمن تعقد له الخلافة اتبدا لافيمن تغلب ويأتي تحقيق ما يقول به قريبا عند ذكر فسق الامام .

(٢) **قوله** : لكل داع من أهل البيت وان تعددوا أقول قال السيد ابراهيم بن الوزير في رسالته ان الاستدلال بحديث الواعية جيد ان ثبت تواتره قال عليه المنار في حواشيه لاجودة له لانه يستلزم اجابة كل واعيه محقه كانت أو مبطلة فيجب اجابة المتعارضين معا وانه تكليف بالنقيضين أو أحدهما مبهما وانه تكليف بما لايعلم وحيئنذ يتوجه الوعيد على من لم يجب الواعية الجامعة للشروط فيرجع الى تحقيق الادلة القطعية على كل واحد من الشروط وانه أخر البحث انتهى قلت ولم نجد حديث الواعية معزوا الى كتاب من كتب الحديث انما قال الشارح انه رواه من ذكر .

(١) **قوله** : مراد به النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم، أقول: قال السيد ابراهيم بن الوزير في رسالته التي أجاب بها على رسالة الامام عز الدين الصغرى مالفظه واما الاستدلال على الوجوب القطعي بقوله تعالى «يا قومنا أجيبوا داعي الله» فانه استدلال من لايعرف تفسير القرآن ولايدري بمواقع اسباب نزول القرآن وداعي الله في الآية الكريمة هو النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم فينبغي التأمل في ذلك فقد وقع الوهم لكثير من الاصحاب انتهى قال الشارح في حواشيه عليها ليس بوهم لانهم لايقصرون العموم على السبب كما هو معلوم في الاصول نعم يرد عليهم ان تعريف الاضافة عهدي لاجنسي والاصل =

الجن لبعض حكاية ولا تعلق لها مع ان ثُبُوَّتَهُ لم يثبت بمجرد الدعوة بل بالمعجزة وأنّى لغيره معجزة ، وبالجملة[١] كلام اصحابنا في هذا المقام لابد من رجوعه الى قول الاشعري ان لم يشترطوا رضى اهل الحل والعقد بالداعي او الى[٢] قول اهل النصب ان اشترطوا رضى اهل الحل والعقد به سواء قلنا حصول الشرط جُزْءٌ من المقتضى اولا وسياتي تحقيق رجوع قولهم الى قول أهل النصب واما[٣] عدول بعض المتأخرين واسْتَرْوَحَ[٤] اليه شيخنا رحمه الله تعالى من ان الواجب على الامة هو النظر فيمن يصلح للواعية فذلك راجع الى انها لا تثبت الا بالنصب ممن يعملون منه كمال شروطها في المنصوب وليس اولئك الا المجتهدين ذوي الخبرة باحواله كما يدل عليه قول أمير المؤمنين عليه السلام وَلَعَمْري لأن كانت الامامة لا تنعقد حتى يحضرها عامة الناس ما الى ذلك سبيل ولكن أهلها يحكمون على من غاب عنها فقوله أهلها ظاهر في انه لا يعقدها الا من هو أهلٌ لها بقى[٥] الكلام في انه هل يتعين الوجوب على من رضيه اهل الحل والعقد اولا يتعين قياس فرض الكفاية ان لا يتعين الا عند عدم المرضي غيره وكلٌّ على اصله في المرضّي اما اشتراط كون الامامة لا تصح الا في ﴿ **مكلف** ﴾ فاجماع واما اشتراط كونها في ﴿ **ذكر** ﴾ فادعي فيه الاجماع أيضاً ولكن روي في شرح الابانة عن قوم صحتها في الأنثى ولا ينبغي أن نشتغل

= الحقيقة كما حققه أئمة الاعراب والمعهود هو النبي صلّى الله عليه وآله وسلم في ذلك الوقت وايضا هذا مما حكاه الله تعالى كلاماً للجن ولم يبعث إلى الانس إلا النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذ لا قائل أن إمام الانس إمام للجن قطعاً.

(١) **قوله** : وبالجملة كلام اصحابنا في هذا المقام الخ ، أقول : قال الامام عز الدين غير بعيد انه يقف ثبوت الامامة واستقرارها على رضاهم وبيعتهم وعقدهم فان هذا أمر لايقتصر على الامام ولاتخلو الامة عن التعليق به والمشاركة فيه ولاحتياج اليهم فيه فان اجابوا وبايعوه وتابعوه ورضوا به استقرت امامته وصحت دعوته والا لم يقع ذلك منهم فلا صحة لدعوته ولا استقرار لها ويؤ يد ذلك ماجرت به عادة الأئمة والأمة من التشاور في هذا الامر والتواطؤ عليه وسبق الدعوة بالعقد والاختيار ولاتجد اماما الاعلى هذه الكيفية المرضية .

(٢) **قوله** : أو الى قول أهل النصب إن اشترطوا رضا أهل الحل والعقد أقول : وبقي طريق ثالث وهو القول بان طرقها عهد الامام واليه ذهب أكثر المعتزلة منهم أبو هاشم اذا قيل ذلك المعهود قيل وهو قول أكثر الامة مستدلين باستخلاف أبي بكر لعمر وسكوت الصحابة فكان اجماعا وفيه تأمل .

(٣) **قوله** : واما عدول بعض المتأخرين، أقول : يريد به الامام عز الدين وقد اسلفنا لك ما قاله آنفا .

(٤) **قوله** : واستروح اليه شيخنا ، أقول : يريد به السيد محمد المفتي .

(٥) **قوله** : بقي الكلام في انه هل يتعين الوجوب ، أقول : هذا هو الذي قدمناه عن الامام عز الدين .

بالرد ود عليهم لان معظم موجب الامامة هو الجهاد ولا جهاد على المرأة ولا قسم لها ان جاهدت كما سياتي فضلا عن تأهلها للتصرف في الكل وتقدم ما اخرجه البخاري والنسائي والترمذي وقال صحيح من حديث ابي بكرة ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم لما بلغه ان اهل فارس ملّكوا عليهم بنت كسرى قال لن يفلح قوم ولّوا امرهم امرأة قال ابو بكرة فعصمني الله تعالى ان اخرج يوم الجمل مع عائشة بذكري ما قال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم واما اشتراط كونها في ﴿ حر ﴾ فخالف فيه الجويني والاصم اذا اذن له سيده لنا انه مسلوب اهلية المشاركة للاحرار في المناصب الشريفة حتى قيل بعدم دخوله في عموم خطابات الشرع قالوا حديث ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم قال اسمعوا واطيعوا وان استعمل عليكم عبد حبشي كأن راسه زبيبة ما اقام فيكم كتاب الله تعالى وهو عند مسلم والنسائي والترمذي وصححه من حديث أم الحصين الأحمسية وله شواهد من حديث العرباض بن سارية وغيره قلنا ذلك في الأمير بدليل استُعْمِل لأنهم كانوا يتأنّفون من امارة زيد واسامة ولا نزاع لنا فيه لأن العبد استحق الامارة بامر الامام انما النزاع في الامامة ولا استحقاق[1] لها إلا بمنصبها لما سيأتي من أدلة عدم صحتها إلا في ﴿علوي فاطمي﴾ أي

---

(١) قوله : ولا استحقاق لها الا بِمَنْصِبِهَا الخ ، اقول : في البحر المنصب يعتبر في الامامة قال في المنار اورد في الغايات سؤالا معناه ان الشارع لم يبين لنا المتولى بصفته وينعته بنعوته التي يفسرها المعتبرون إنما بين لنا ان بعض الأمور لا يقوم بها العامة وإنما أمرها إلى الولاة كتجييش الجيوش والحروب وأخذ الحقوق طوعا وكرها ووضعها في مواضعها ونحو ذلك فهذا مقصود الامامة فمن حصل به هذا المقصود فلا يعتبر غيره ثم قال ولا يمكن الجواب عن هذا السؤ ال الا بما لا مخلص منه ولم يحرّر له جوابا وأما ما تدعونه من اجماع الصحابة على اعتبار المنصب فغير صحيح غيران المسألة فيها رائحة الرياسة كانوا من الرؤساء فيها إلا ما وافق أهويتهم والذي وقع من الصحابة تولية قرشي ولم يذكر أحد منهم أن ذلك شرط والذي في كلام أبي بكر ان ذلك اقرب إلى اجتماع العامة ولا يلزم من هذه العلة الاشتراط ثم ذكرهَا يَأْتِي من ان حديث الأئمة من قريش ونحوه خبر وقال والحاصل ان الصحابة فعلوا فعلا وجدوه اقرب شيء في تلك الحادثة الى تحصيل المقصود وأخذ الناس الواقعات شروطا ولا يلزم من الوقوع الوجوب ثم عمود ذلك بعد اجماع الصحابه ودون الاجماع الذي يكون حجة خرط القتاد ثم قال بعد كلام يتعلق بالخروج على أهل الجور وهذه المسألة هي أصعب مسائل الدين ومن أصعبها علما وعملا والله الموفق .

من أولاد الحسنين وقال[١] الأكثرون يكفي كونه قريشيّا ولو غير علوي فاطمي[٢] لحديث الأئمة من قريش النسائي والبيهقي والطبراني من طُرُقٍ عدّة قال ابن حجر ـ قد جمعت طرقه جزء مفرد عن نحو من أربعين صحابيا وفي الباب عن أبي هريرة يرفعه متّفقٌ عليه الناسُ تبع لقريش في هذا الشأنِ مسلمهم تبع لمسلمهم وكافرهم تبع لكافرهم وعن جابر عند مسلم مثله بلفظ تَبَعٌ لقريش في الخير[٣] والشرّ واتفقا عليه من حديث ابن عمر مرفوعا بلفظ لا يزال هذا الأمر في

---

(١) قوله : وقال الأكثرون يكفي كونه قرشيّا ، اقول : وقالت الخوارج والنظام ورواه الحفاظ عن أكثر المعتزلة انها تصح في جميع الناس وقال به من الصحابه طائفه منهم سعد بن عبادة وغيره من الأنصار وظاهر كلام عمر بن الخطاب انه رأيه فانه قال لو كان سالم مولى أبي حذيفه حيا ما خالجتني فيه الشكوك وبهذا المذهب قال نشوان وزعم انه اعدل الأقوال وعليه دل كلام صاحب المنار وقال أبو علي اذا لم يكن في قريش من يصلح للامامه جازت في غيرهم .

(٢) قوله : لحِديث الأئمة من قريش ، اقول : قال النووى في شرح مسلم هذه الأحاديث واشباهها دليل ظاهر ان الخلافة مختصة بقريش لا تجوز في غيرهم وعلى هذا انعقد الاجماع في زمان الصحابة وكذلك بعدهم قال القاضي عياض اشتراط كونه قرشيا هو مذهب العلماء كافة وقد احتج به أبو بكر على الأنصار يوم السقيفه فلم ينقل عن احد منهم قول ولا فعل يخالف ذلك وقد عدها العلماء في مسائل الاجماع انتهى قلت غايتهُ لو تمّ اجماع سكوتي ولا تقوم به حجة كما عرفت في الاصول على انه سيأتي عن صاحب المنار انه لا دلالة له في حديث الأئمة من قريش على ذلك .

(٣) قوله : في الخير والشر ، اقول : في شرح مسلم للنووى المراد به في الاسلام والجاهليه كما صرح به قوله تبع لقريش في هذا الشأن مسلمهم لِمسلمهم وكافرهم لِكافرهم لانهم كانوا في الجاهليه رؤساء العرب وأصحاب بيت الله وكانت العرب تنتظر اسلامهم فلما اسلموا وفتحت مكة تبعهم الناس وجآت الوفود ودخلوا في دين الله أفواجا انتهى قلت ولا يخفى ان قوله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم في هذا الشأن ليس نصا في الخلافه بل هو في الاسلام اظهر فان المراد ان مسلم العرب تبع لمسلم قريش أي انهم مسلمون ان اسلموا وكفرهم تبع لكفرهم أي انهم باقون على الكفر إن بقيت عليه قريش وهذا الذي يناسبه قول النووى وكانت العرب تنتظر اسلامهم إلى اخر كلامه ولا تعلق له بالخلافه التي هي محل النزاع الا ان قوله ولان الناس وقوله الأئمة من قريش وقوله ثم ملك يناسب أمر الخلافة الا أنه يرد عليه ان هذا خاص بأن العرب تبع لقريش وانه أراد صلّىٰ الله عليه وآله وسلم بقوله الناس العرب خاصة فان الفرس والروم وغيرهم من الأمم ما كانوا تبعاً لقريش في الجاهليه بل منهم من لم يعرف قريشا كاهل الصين والأقطار النائية والكلام في الدعوى ان قريشا تستحق الامارة على أهل الدنيا من كل أسودَ وأبيضَ والدليل أخص من الدعوى كما لا يخفى .

قريش ما بقى منهم اثنان وهو عند البخاري من حديث معاويه مرفوعا وعن عمرو بن العاص مرفوعا بلفظ قريش ولاةُ الناس في الخير والشر إلى يوم القيامة ورواه النسائي والترمذي وأجاب[١] المانعُ لاختصاصِ قريش بان المراد بالأئمة من قريش الائمة الذين يجتمع الناس لهم وهم[٢] اثنا عشر كما ثبت عند الشيخين وأبي داود والترمذي وصححه من حديث جابر بن سمره

---

(١) **قوله** : وأجاب المانع لاختصاص قريش ، اقول : لم يتقدم للشارح القول بان من الناس من يقول تصحَ الإمامه في كل احد فان هذا الجواب للقائل بذلك وقدمنا لك من قال بهذا القول .

(٢) **قوله** : وهم اثنا عشر ، اقول هذا الحديث قد اورد عليه سؤالان كما قال القاضي عياض الأول انه قد جاء في الحديث الأخرَ الخلافة بعدي ثلاثون سنه ثم يكون ملكا وهذا مخالف لحديث الاثنى عشر خليفة فانه لم يكن في الثلاثين السنه الا الخلفاء الأربعة والأشهر التي بويع فيها الحسن بن على عليهم السلام والجواب ان المراد بالخلافه ثلاثون سنه خلافة النبوة وقد جاء مفسراً في بعض الروايات خلافة النبوة بعدي ثلاثون سنه ثم تكون ملكا ولم يشترط هذا في الاثنى عشر ثم ذكر سؤ الا ركيكا جدا فلم نذكره ، ثم قال ويحتمل ان يكون المراد مستحقي الخلافه العادلون وقد مضى منهم من علم ولا بد من تمام هذا العدد قبل قيام الساعة قال ويحتمل ان يكون المراد من يقوى الاسلام في زمنهم ويجتمع المسلمون عليه كما ورد في سنن أبي داود وكلهم يجتمع عليه الأمة وهذا وقد وجد قبل اضطراب أمر بنى أمية في زمن يزيد بن الوليد وخرج عليهم بنو العباس ويحتمل اوجها انتهى ، قلت وكان ورد عليّ سؤ ال في هذا الحديث وهو انه اخرج الشيخان من حديث جابر بن سمره قال دخلت مع أبي الى النبى صلّىٰ الله عليه وآله وسلم فسمعته يقول لا يزال أمر الناس ماضيا ما وليهم اثنا عشر رجلا ثم تكلم النبى صلّىٰ الله عليه وآله وسلم بكلمة خفية فسالت أبي ماذا قال النبى صلّىٰ الله عليه وآله وسلم قال كلهم من قريش وفي لفظ لا يزال الاسلام عزيزا الى اثنى عشر خليفة وفي لفظ للشيخين وأحمد وأبي داود والترمذي لا يزال هذا الدين قائما حتى يكون اثنى عشر خليفة كلهم تجتمع عليه الأمة كلهم من قريش ثم يكون الهرج فاورد السائل أن السيوطي في تاريخ الخلفاء فسر هؤلاء الاثنى عشر بالخلفاء الأربعة ومعويه ويزيد ومروان قال ولم يطمئن الخاطر الى هذا التفسير واجيب عنه ان تفسير السيوطي بمن ذكر لا دليل عليه ولا يجوز تفسير كلام الله ورسوله بالتبخيت والتخمين بل بالادلة النقليه لانه لا مدخل هنا للدليل العقلي ولا هو مبحث لغوي يفسر باللغة بل لا يعلم المراد بهم الا بتوقيف منه صلّىٰ الله عليه وآله وسلم ولا يعلم وجود ذلك واذا لم يقم على التعيين دليل وجب الوقف والإيمان بموعود ما قاله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم من غير تكلف لبيان مراده بغير دليل نعم قد يقال ان عد الخلفاء الأربعة من الاثنى عشر قد يصلح لذلك لانه يصدق عليهم ان الدين كان بهم عزيزا ويصدق عليهم انه اجتمع عليهم الناس ان لم يعتد بالخوارج والناكثين والقاسطين ويصدق عليهم أنهم من قريش وأما تفسير الامامية لهم بمن عدوه هم أماما وسموه خليفة فإنه تفسير باطل بَيِّناً بطلانه في جواب السؤ ال

بلفظ الشيخين لا يزال أمر الناس ماضيا ماوليهم اثنا عشر رجلا كلهم من قريش وفي لفظ لمسلم لا يزال هذا الدين عزيزا منيعا إلى اثني عشر خليفة كلهم من قريش زاد أبو داود فلما رجع النبى صلّىٰ الله عليه وآله وسلم إلى منزله اتته قريش فقالوا له ثُمَّ يَكُوْنُ ماذا قال ثم يكون الهرج ، ثم الإمامة ان كان المراد بها مجرد التقدم في الخير والشركما تقدم في حديث أبي هريرة وعمرو بن العاص ولهذا انتظرت العرب اسلام قريش لتسلم فذلك خبر عما كان[1] ويكون ولا

= وأعلم ان المحقق المقبلي في المنار وغيره من أبحاثه رد الاستدلال على شرطية كون الامام قرشيا لحديث الأئمة من قريش بغير ماذكره الشارح فقال حديث الأئمة من قريش الظاهر انه خبر الا ترى ان في بعض ألفاظه لا يزال هذا الامر في قريش ما بقى منهم اثنان وفي بعضها الناس تبع لقريش في الخير والشر ولايامر النبى صلّىٰ الله عليه وآله وسلم باتباع الشر وقد تكلف الناس في الاستدلال لذلك على ان الاماره أي الخلافه في قريش وأنها محصورة عليهم وكان عرفهم ان القضاء محصور في الازد والاذان في الحبشه وقولهم ان أبا بكر احتج على الأنصار بذلك ليس بصحيح لان أبا بكر إنّما تكلم برأيه قال ان العرب لا تعرف هذا الأمر لغير هذا الحيّ من قريش هم أوسط العرب حسبا وداراً أو هذا اختيار منه محض ثم قال والناس لمّا رأوا مجرد فعل الصحابه اخذوا تلك الواقعات شروطا كاشتراطهم العلم لان الامارة كانت في الصحابة في العلماء وكثيراً ما وقع ذلك لاهل الاستدلال كما في شرائط الجمعة وغيرها ومن اوفى النظر حقه علم ان ذلك بمجرده ليس بشيء انتهى الا ان في شرح الطوالع بعد ذكره حديث الأئمة من قريش فان قلت ظاهره الأخبار لا الايجاب قلت الرسول صلّىٰ الله عليه وآله وسلم لما بعث لبيان الأحكام كان حمل الحديث على الايجاب اولى وقوله الولاه من قريش ما أطاعوا الله واستقاموا لأمره على انه عليه الصلاة والسلام لو أراد الأخبار عن الماضي والحال لم يفد ولو أراد الأخبار عن المستقبل لم يصدق فامتنع حمله على الأخبار انتهى كلامه وسيأتي قريبا وتوجيهه صحة الأخبار عن المستقبل .

(١) **قوله** : عما كان ويكون ، اقول : هذا هو غير الذي افاده كلام المقبلي المنقول سابقاً وقوله عما كان أي من التبعية في الكفر ويكون من التبعية لهم في الاسلام لان كلام الشارح مبنيّ على انه اريد به الأخبار عن كون العرب تبعا لقريش في الكفر والاسلام والمقبلي بنى على انه اريد به الأخبار بان الخلافة في قريش فهو أخبار عما قضاه الله وقدره لا عماّ أمر به وشرطه وكلام المقبلي أظهر في أنه أريد الخلافة لا الاسلام والكفر كما قدمناه عند تعقب كلام النووى الا انه يرد على كلامه ان قضاء الله وما قدره لا يقع خلافه ومعلوم أنه قد ولى الخلافة غير قريش بعد عصره صلّىٰ الله عليه وآله وسلم وهذه الأعصار ملوك الشامات وغيرها اتراك والجواب عن هذا والله أعلم ان المراد انه لا يزال فيهم خليفة وملكا ولو على قطر من أقطار البلاد لاَ أنَّ المراد انه لا يكون خليفة في الأرض الا من قريش كما انه لا يزال في الازد قضاة وفي الحبشه أذان لا انه لا يكون القضاة الا في الأزد ولا الاذان الا في الحبشه وفائدة الأخبار =

نزاع فيه إنما النزاع في انه حكم وضعي شرعي ولا دِلاَلَةَ فيه وان كان المراد الأمامة[١] التي هي خلافة النبوة فليس فيها إلاّ حديث سفينه عند أبي داود والترمذي وحسنه ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم قال «الخلافه في امتى ثلاثون سنة ثم ملك بعد ذلك» قال سعد بن طهمان فقال سفينة امسك أبو بكر سنتين وعمر عشراً وعثمان اثنتي عشرة وعلي عليه السلام كذا فقلت له إن هو لا يعنى بنى مروان يزعمون ان عليّا ليس بخليفه قال كذبت أَسْتَاهُ[٢] بنى الزرقاء وأما

= البشرى لقريش انه لا يزال منهم قائم بأمر الأمة أو بعضها وانهم ليسوا كملوك الفرس والروم الذين قال فيهم اذا هلك كسرى فلا كسرى بعده واذا هلك قيصر فلا قيصر بعده والله اعلم بمراد رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم فالحديث محتمل كما ترى .

(١) **قوله** : الامامة التي هي خلافة النبوة ، اقول : اذا أريد هذا فلا أشكال بانه خبر صادق ولا يرد عليه السؤال الأول فان الثلاثين اجتمع عليها من يعتد به في الأمة وهم من قريش ان جعلنا الخبر خبرا عن ذلك كما قاله المقبلى ويكون المراد بالأئمة الخلفاء الأربعة والحسن ولا اعتداد بخلاف معاوية وأهل الشام لانهم لم ينازعوا في الخلافه بل نازعوا في الخليفه في طلبهم لقتلةِ عثمان كما زعموا شبهة لهم الا ان حديث لا يزال هذا الأمر في قريش ما بقي منهم اثنان فلك ان تقول ان الكل أخبار عن انه لا بد وان يكون لقريش حصة في هذا الشأن وأنه وإن ولي الأقطار غيرهم فلا بد أن تكون لهم ولاية في قطر من أقطار البلاد وهذا كائن لا ريب فيه.

(٢) **قوله** : استاه بنى الزرقاء ، اقول : في النهاية هي الزرقاء بنت موهب جدة مروان بن الحكم كانت من بغايا الجاهليه ذوات الرايات التي تدل على بيوت الزواني وبنوها الحكم ومروان ابنه وأولاده واذا قد علمت اختلاف هذه الأحاديث التي ساقها الشارح فاقرب شيء عندي في جمع شملها ان يراد بحديث الأئمة من قريش ونحوه الأخبار انه لا يزال في قريش من له الأمر وان لم يعم امره الأمة ولا كان من أئمة الحق وحديث الاثني عشر خليفة الأخبار عنهم بانه يجتمع له أمر الامة كما ورد مقيدا به وليس بملاحظ فيهم خلافة النبوة بل لوحظ فيهم عزة الدين بهم ومَنَعَةُ أهله من عدوهم وحديث الخلافة ثلاثون سنة ملاحظ فيها خلافة النبوة لا غَيْرُ غَيْرَ ملاحظ فيهم اجتماع الأمّة وان قد وقع ذلك أيضا ومع وقوعه فيحتمل انهم من الاثني عشر وقد صدق فيهم عزة الدين ومَنَعَتُهُ واجتماع الأمة الاسلامية لأمرهم ولا عبرة بالبغاة والخوارج على أمير المؤمنين عليه السلام واذا عرفت هذا صح ان يقال كما قاله السيوطي ان بعض المروانية منهم كالوليد فانه ما زال الدين في الجملة عزيزا في أيامه وفتحت الفتوحات أيام الوليد واجتمعت كلمة المسلمين وان كان هو في نفسه غير أهل للخلافه النبوية فذلك غير ملاحظ في الاثنى عشر وكأنه الى هذا جَنَحَ السيوطي والحافظ بن حجر ومن قبلهما القاضي عياض كما عرفت وهذا يجري في مثل من ذكرنا لا في مثل معاوية وزيد فانه الفاتح لباب البغي وقتال أهل الاسلام فاي عزة للدين في أيامه ولا في أيام ابنه الطاغية الشقيّ فانهما اشتغلا بهتك حرمة المسلمين والاسلام وقتال أهل الدين عن قتال المشركين الذي فيه عزة الدين ومنعته والله المستعان .

المصنف وغيره من أصحابنا فاحتجوا للمذهب بالإجماع المركب وصورته ان الأمة أجمعت على صحتها في الفاطميين ولم تجمع على صحتها في غيرهم لخلاف أهل البيت عليهم السلام في صحتها في غيرهم واجيب بان عدم[1] الاجماع نفي للدليل الخاص ونفي الدليل الخاص

(١) قوله : واجيب بأن عدم الاجماع نفي للدليل الخاص ، اقول : هذا مجاراة منه للمصنف بناء على ثبوت الاجماعين وعرفت ما في اجماع الصحابة وأما دعوى اجماع أهل البيت على صحتها في الفاطميين فقال عليه وعلى دعوى اجماع الأمة على صحتها في الفاطميين ايضا في المنار الامامية من الأمة وهم لا يصححون الامامة في غير المنصوص عليهم بزعمهم فان اراد الاجماع على صحتها في غير المنصوص عليهم فغير مسلم وإن أراد الاثني عشر لم يفد المدّعى ولم يجمعوا عليهم أيضا فان قلت قولهم باطل قطعا قلت نعم ولكن بطلانه لا يصيّرهم قائلين بصحتها في غيرهم وما لم يقولوا بذلك لم تجتمع الأمة وإذا بطل الاجماع احتاج المدعي إلى دليل على منعها في غير الفاطميين اذ دليل شرعيتها لم يخص وهذا الاعتراض الفادح يجري في دعوى المصنف اجماع العترة لكثرة من في الأمامية منهم فان قلت المراد اجماع العصور المتقدمه قلت هو كذلك يدعون اجماع العصور المتقدمة من أهل البيت
فكل يدعى وصلا لليلى . . وليلى لا تقوّلهم بذكا . . انتهى وقد سبقه الى هذا الامام عز الدين فقال بعد سياقه لما ساقه المصنف من الاستدلال بالاجماع المركب ما لفظه وهذا الاستدلال كما ترى أما أولا فلان تحقق الاجماع في حق الأمة في حق العترة مشكل كما سبقت إشارة إليه وأما ثانيا فلأن خلاف الإمامية ثابت مستمر في ذلك فيهم طائفة من العترة فلا اجماع وأما ثالثا فلأنه مثل ما ذكر عن الأمة لا يعد اجماعاً على هذا المذهب الشريف لأن حاصله جوازها فيهم وعدم جوازها في غيرهم فإن صح الاجماع لم يكن الا على الطرف الأول فقط انتهى قلت وقد اشار النجري في شرح القلائد الى ما ذكر من خلاف الاماميه حيث قال فان قيل كيف يدعى الاجماع على صحتها في جميع اولاد البطنين مع خلاف الامامية في ذلك قلنا لما ابطلنا قولهم الذي يدعونه بالنص في اولاد فاطمة فيما تقدم كان خلافا ساقطا لا يلتفت اليه لِلْعِلْمِ ببطلانه انتهى ، قلت وقد عرفت ضعف هذا الجواب الذي أجاب به النجري من كلام المحقق صاحب المنار فيما سقناه قريبا هذا واعلم ان المصنف قد اشار في القلايد الى الاستدلال على الطرف الذي قال عز الدين انه لو صح الاجماع لم يكن الا على الطرف الأول يعنى جوازها فيهم لا على الثاني وهو عدم جوازها في غيرهم مع انه المطلوب فقال المصنف ولا دليل لمن قال بصحتها في غيرهم انتهى فجعل عدم الدليل دليلا لذلك الطرف فقال الشارح عليه في حواشيه على شرح القلائد اعلم ان محققنا لا يرتضي اثبات هذا الأصل الاكبر الذي ينبنى عليه سفك الدماء وأخذ الأموال ونحوهما بمثل هذا الدليل لان حديث الأئمة من قريش قد اثبت الامامة لما هو اعم من البطنين بصريحه وقول الشارح يعنى النجري ان من للتبعيض فوجب حينئذ الاقتصار على المجمع عليه وترك المختلف فيه مما لا ينبغي ان يصدر من فاضل لانه إنما جيء بها للبيان ان قريشا لا يكونون أئمة كلهم بل ان الأئمة من أحادهم وأحادهم لم ينحصر في البطنين وأما قوله وجب الاقتصار على المجمع عليه فان الخصم =

لا يستلزم نفي الدليل العام فان الدليل هو عموم قريش لغير الفاطميين ، وأجاب المصنف بان لفظ من في قوله الأئمة من قريش للتبعيض ولا وجه لتخصيص بعض قريش إلا بالانتساب إلى رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم واعترض بان الحديث لم يدل على تخصيص بعض حتى يقال لا وجه للتخصيص وأما التخصيص بالانتساب إلى رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم فمستلزم صحة ما رواه محمد بن منصور في الجامع عن أحمد بن عيسى انه قال الدعوة إلى الرضى من آل محمد قلت له من وَلَدِ الحسنين قال نعم أومن ولد جعفر بن أبي طالب أومن ولد العباس بن عبد المطلب اذا كانوا يدعون إلى الرضى ثم قال الذي يقوم هو الرضى ولكنها دعوة جامعة ثم قال انا ارخص وروى شيخنا ان عليا عليه السلام قال هي في هذا البطن من هاشم ، قلت وحينئذ[1] لا يتجه الاحتجاج باجماع أهل البيت عليهم السلام على قصرها على ولد السبطين ، نعم[2] يتجه ترجيحهم بما ورد من آيتي المودّة والتطهير والأحاديث المتواترة معنى

= إنما يقول يجب اتباع الاجماع ولا اجماع على غير الصحة والا كان للخصم ان يقلب الدليل فيقول أجمعنا على قريش واختلفنا في تخصيص بعضهم فيجب الاقتصار على المجمع عليه انتهى ، قلت وفي قوله ان للخصم ان يقلب الدليل تأمل لان قوله اجمعنا على قريش ان اراد من حيث هي قريش فهو غير مسلم فان المصنف يقول اجمعت العترة على قريش المختصين بانهم فاطميون وهو غير ما اجمعت عليه الأمة فلا يتم قوله اجمعنا هذا وقول النجري ان من تبعيضه والمراد الأئمة قريش لكان مجملا يحتاج الى البيان وأما قوله وجب الاقتصار على المجمع عليه فقد عرفت انه لا إجماع والشارح نقل عن المصنف على تقدير أن من تبعيضه أن وجه تخصيص ذلك البعض بالفاطميين هو الانتساب الى رسول الله صلّىً الله عليه وآله وسلم فأورد عليه الشارح أن أولاد جعفر وأولاد العباس لهم انتساب إلى رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم فيلزم أن حكمهم عنده حكم الفاطميين ولا يقوله المصنف وهو ايراد وارد إلا أن للمصنف أن يقول المراد انتساب خاص افادة قوله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم كل بني آدم ينتمون إلى عصبته إلا ولد فاطمة «فانا وليهم وأنا عصبتهم» أخرجه الطبراني في الكبير عن فاطمة الزهراء قال السيوطي بسند حسن واخرجه أيضا فيه من حديث عمر بسند حسن السيوطي أيضاً ولفظه كل بنى انثى فان عصبتهم لابيهم ما خلى ولد فاطمة فاني انا أبوهم وأنا عصبتهم فان هذا نسب خاص اختص أولاد فاطمة الا انه بعد ذلك فلا بدّ من دليل على انه أريد بالبعض من قريش الفاطميون بعد تسليم انها للتبعيض .



(١) **قوله** : وحينئذ لا يتجه الاحتجاج باجماع أهل البيت ، اقول : لان عليا عليه السلام أمامهمْ ورئيسهم وقد قال انها في هذا البطن من هاشم وكأنه أراد ما أراده أحمد بن عيسى ولكن حقيقة معرفة ما أراده عليه السلام بالبطن يتوقف على معرفة سياق كلامه فان العباسيين يصدق عليهم انهم بطن من هاشم .

(٢) **قوله** : نعم يتجه ترجيحهم الخ ، اقول : قد ذكر الشارح قريبا من هذا في حواشيه على شرح القلائد =

على عصمة جماعتهم ولا شك[١] في ان أحكام الجمل إنما تثبت بواسطة الأفراد فيجب ان يكون افاضل أفرادهم أولى بذلك المنصب وان منعه كلُّ ناصبي متعصب ﴿ولو﴾ كان الفاطميّ قد تعلق به المِلْكُ قبل الدعوة ثم صار ﴿ عتيقا ﴾ حالها فان تقدم تعلق الملك به لا يمنع إلا اذا كان ﴿ مـدّعىً ﴾ بين فاطمي وغيره ترجيحا لجنبة الخطر ، ولا تكون الامامة أيضا إلا في ﴿ سليم ﴾ البدن عما يعوقه عن ممارسة مشاق الجهاد كالزّمانه وعما ينفر الناس عنه كالبرص والجذام لظهور منافاة الأمرين للغـرض من الامامـة ، وأمـا اشتـراط سلامـة ﴿ **الحواس والأطراف** ﴾ فالمراد السلامة مما يختل به المقصود من تلك الأعضاء لا اليسير الذي لا يختل به مقصد من مقاصد الامامة كبعض عقدة في اللسان يحصل معها البيان وان تعسركما في موسى عليه الصلاة والسلام فلا ينبغي الاطلاق لان الإمام يحي والمصنف إنما مثلا بالعمى والخرس المأيوس والجذام والبرص والزّمانه المفرطة والإقعاد المأيوس وادعيا الاجماع على اشتراط السلامة

= ثم قال إن اجماع أهل البيت أي على كونها في الفاطميين العلويين كالمخصص يريد بحديث الأئمة من قريش ولكلام علي عليه السلام وان كان ظنيا لكونه عن الأكثر منهم سكوتيا لكن كون هذا الـدليل مفيدا للقطع ان جعلت المسألة قطعية محل مناقشة بعده هي تضمحل بما ورد في أهل البيت من آيتي التطهير والمودة والأحاديث الدالة على تقديمهم وعلو منزلتهم ووجوب تعظيمهم ما يقضي بعصمة جماعتهم الخ ، كلامه في هذا وكتب عليه شيخه السيد المحقق محمد المفتى في هامش حاشية الشارح على القلائد مالفظه هذا الكلام من ولدي في هذا المبحث ناب عن مظآن الظن فأما عن القطـع فبمراحـل والله المستعان انتهى . ولقد كفى بهذه الكلمات عن الزيادة على بيان ضعف كلام الشارح هذا وقد قرر الشارح هذا الكلام الذي اعترضه فيه شيخه في كتابه العصمه عن الضلال حيث قال مسألـة ولهـا منصـب مخصوص والمختار ان منصبها علي وأولاده من فاطمة لحديث استخلاف النبى صلّى الله عليه وآله وسلم الثقلين كتاب الله وعترته أهل بيته والكل ظاهر في اتباعهما وقريش مطلق يحمل على المقيد كما ان الأئمة حمل على ذوي العلم اتفاقا وشرح هذه الألفاظ وقرر ما قرره المصـنف هنـا من المنصـب ولـم يبـال باعتراض شيخه .

(١) **قوله** : ولا شك في ان أحكام الجمل إنما تثبت بواسطة الأفراد ، اقول / قد قدم في شرح المقدمة عند قول المصنف ولخبري السفينه وإني تارك فيكم ما لفظه إلا ان في ذلك بحثا وهو ان الاحاديث المذكورة إنما تنهض على حقيّة اجماعهم لا على حقية رأي افرادهم وزاد في شرحه لمختصر ابن الحاجب بيان علة كونها لا تنهض على حقيّة رأي افرادهم لأن هذه الأدلة خاصة النوع وخاصة النوع لا يجب انعكاسها كما علمت فلا يتحقق وجودها الا في الجميع لا في كل فرد انتهى ولا يخفى تناقض كلامه وان الحق هو ما قدمه في المقدمة وان نافى ما في عقيدته وكلامه هنا .

من تلك الصفات ولا بد من كون الامامة في ﴿ **مجتهد** ﴾ مطلق وادعى[١] المصنف ومن قبله الاجماع على ذلك لأن الغرض منها تنفيذ الأحكام الشرعية وأكثرها مظنون والمقلد لا يجوز له اتباع ظنه اتفاقا لان ظنه لا عن سبب صحيح اذ سبب الظن الصحيح هو العِلمُ بكيفية الاستدلال بالدليل والمقلد بمعزل عن ذلك ولا يقال وظيفة الامام إنما هي تنفيذ الأحكام لا الحكم بها فيكفي أن ينفذ أحكام المجتهدين غيره لأنّا نقول إذا لم يكن مجتهداً لم يعرف[٢] المجتهدين لتنفيذ أحكامهم دونَ أحكام غيرهم ولينصبهم أيضاً وان قلنا ان نصبه لهم شرطاً لصحة أحكامهم على أنه لو قيل بانه يكفي لمعرفة المجتهد اشتهار اجتهاده له لزم[١] توقفه على رأي غير نفسه وقد قالوا ان الامامة رياسة عامة ليس فوقها يد مخلوق اذ لو كان فوقها يد أحد لكان هو

---

(١) **قوله** : وادعى المصنف ومن قبله الاجماع على ذلك ، اقول : وجزم به الشارح في عقيدته المسماه العصمة عن الضلال حيث قال كما انالأئمة حمل على ذوي العلم اتفاقا كما سقناه قريبا فان مراده من ذوي العلم ذوي الاجتهاد وقال السيد الحافظ المحقق محمد بن ابراهيم في كتابه الحسام المشهور فمن أجلّ المخالفين في ذلك الامام أحمد بن عيسى بن زيد قال الامام يحيى بن حمزة انه اجاز امامة المقلد عند خلو العصر من المجتهدين قال وروى القاضي محمد بن عبد الله بن أبي النجم جواز التقليد للامام عن جماعة من علماء الزيدية قال وهو قول جماعة من شيعة أهل البيت المتاخرين وهو قول الأمير الحسين ابن محمد والامام الحسن بن وهّاس والقاضي شمس الدين جعفر بن أحمد والشيخ الحسن بن محمد الرصاص وغيرهم وبهذا تعرف اشارة الشارح الى الخلاف في المسألة حيث قال وادعى المصنف وقد أطال السيد محمد في كتابه المذكور الاستدلال على جواز امامة المقلد بما لا تتسع لنقله هذه التعليقه وفي المنار على قول المصنف في البحر فيجب ان يكون مجتهدا اجماعا مالفظه هذا من تلك الدعاوي والخلاف ظاهر ولم يستند مدعي شرط الاجتهاد الا ان نصب الصحابه مجتهدا وسمعت ما قدمنا انه لا يلزم من الوقوع الوجوب .

(٢) **قوله** : لم يعرف المجتهدين الخ ، اقول : هذا مبنى على اشتراط كون الحاكم مجتهدا وقد سلف الخلاف في المسألة .

(٣) **قوله** : لزم توقفه على رأي غير نفسه الخ ، اقول : فيه بحثان الأول ان حصول شُهره شخص بالاجتهاد للامام إنما هو بإخباره بذلك فهو كاخباره بالحوادث الواقعة في بلاد ولايته الموجبة لنهوضه للجهاد وغيره وهذا لا يقدح في منصبه اتفاقا ولا يعد توقفا على رأي الغير وان أراد ان معرفة كونه مجتهدا توقفه على رأى غيره فلا ضير فيه أيضا فانه كمعرفة ان هؤلاء الشهود عدول يتوقف على كلام من يعدّ لهم ثم إنّه قد شرع له أخذه الرأي من غيره والمشاورة بل شرعت في حق المعصوم الذي يأتيه خبر السماء الثاني قوله وقد قال الخ ، اقول يقال هذا التلازم مفتقر الى الاستدلال له لا أنه مما يستدل به .

الامام ، ثم[1] التنفيذ للأحكام عبارة عن الاكراه على الحكم والاكراه[2] إنما يجوز على مجمع عليه وليس إلا المعلوم وجوبه من ضرورة الدين للاجماع من القائلين بتصويب المجتهد والقائلين بالتخطية على ان عمل المجتهد بظنه إنما وجب عليه لانه جازم به عن دليل شرعي لا كالمقلد واذا كان الاكراه إنما يجوز على مجمع عليه لم يجز[3] للامام المقلد الاكراه على ما قلد فيه اذ ليس بضروري له ولا مجمع على وجوبه عليه نفسه فضلا عن الاجماع على وجوبه على غيره أما أولا فللخلاف في جواز التقليد بالاصالة وأما ثانيا فلان المجوزين له إنما قالوا بجوازه للمقلد فيما يخصه رخصة له لعدم تمكنه من غيره لا بوجوب ان يوافقه غيره على تقليد من قلده لا سيما مقلد الميت لدعوى[4] مانعي تقليد الميت الاجماع على بطلانه فالاكراه على التقليد تخبط في ظلم الضلال، نعم يتجه القول بجواز الاكراه على التقليد

---

(١) **قوله** : ثم التنفيذ للاحكام عبارة عن الاكراه على الحكم ، اقول : تنفيذ الأحكام هو الزام المحكوم عليه بالتزام ما حكم به الحاكم عليه فالامام يلزم بامضاء حكم الحاكم اعانة له على استخراج الحق فهو من باب التعاون على البر والتقوى ولا يشترط فيه اجتهاد المتعاونين اتفاقا نعم الحاكم الذي تولى الحكم في القضية هو الذي يتعين شرط اجتهادة ولذا كان القائلون بشرط اجتهاد الحاكم اكثر من القائلين بشرط اجتهاد الامام كما هو معروف في الكتب المطوله وكتب الفقهاء من سائر الفرق.

(٢) **قوله** والاكراه إنما يجوز على مجمع عليه ، اقول : اذا كان الاكراه لا يكون الا على مجمع عليه فالمجتهد والمقلد سواء في ذلك فإن المجمع عليه مسائل محصورة مضبوطة قد جمعها أئمة العلماء كأبي محمد بن حزم المجتهد ومحمد بن ابراهيم بن المنذر المجتهد ويحيى بن محمد بن هبيرة والفقيه محمد بن عبد الله الريمي الشافعي فيكفي معرفة ماجمعوه وهذا لا يفتقر الى اجتهاد اصلا إلا أن هذه الدعوى من الشارح في أنه لا يجوز الاكراه الا على مجمع عليه تفتقر الى النظر فانه قد أجاز ولاية القضاء للمقلد جماعة من العلماء والقاضي لا بد له غالبا من وقوع الاكراه فيما يحكم به مما ليس مجمعا عليه ضرورة أن ذلك من لازم ولاية القضاء .

(٣) **قوله** : لم يجز للامام المقلد الاكراه فيما قلد فيه ، اقول : ولا للمجتهد فيما أجتهد فيه بل لا إكراه الا على مجمع عليه فلا فرق بين المجتهد والمقلد كما عرفت قريبا على وفق كلامه .

(٤) **قوله** : لدعوى مانعي تقليد الميت الاجماع على بطلانه ، اقول : تقليد الميت نقل السيد محمد بن ابراهيم الوزير في كتابه القواعد ان مذهب الزيدية وجماهير أئمة علماء الاسلام القول بتحريمه واطال في ذلك الكتاب في ذكر أدلة هذا القول وفي الفصول وشرحه للشارح انه اختلف في تقليد الميت فمنعه بعض علمائنا وبعض الاصوليين قال الشارح محتجين بقبح التقليد عقلا وشرعا على العموم فلا يخص منه الا ما اذن فيه الشرع ولم يأذن الا في تقليد الحي بمثل فاسألوا أهل الذكر والميت لا يسال ضرورة =

للمجتهد تحكيما له في الخصومات لثبوته كتابا وسنة لكن النزاع في غير ذلك من احكام الشرع كالحدود والزكاة وغيرهما ولا شك في ان توقف الامام في مثل ذلك على رأي غيره ظاهر[1] في ان ذلك الغير هو الامام والواجب الطاعة على المنفذ وغيره وذلك رجوع بالعود على البدء صريح في ان المنفذ مطيع لا مطاع ومأموم لا إمام ان كان ذلك الغير حيا وان كان ميتا لم تجب طاعته والاّ لزم وجوب طاعة كل ميت ولزم التكليف بالنقيضين او تعيين المنفذ لاحدهما بلا اهليه للتعين ورجعت المسألة خدعة واما اشتراط أن تكون الامامه في ﴿ **عدل** ﴾ فبالإجماع[2]

= وجورة الجمهور قياسا على العمل بروايته وشهادته ووصيته واجيب بأنّ قياس رأيه على المذكورات فرع كونه عزيمة لازمة بدليل شرعي مثلها فان وجوب قبول رواية العدل مخصوصة وشهادته ووصيته ثابت بادلة قرآنية وسنية وإجماعية ولا موجب لرفع الوجوب المعلوم شرعا وقياس شيء على شيء انما يكون باثبات حكمه ولا قائل بوجوب تقليد معين اذ الفرض انه تقليد في اجتهاد له ثم قال صاحب الفصول وقد ادعى كلٌّ من الفريقين اي القائلين بجواز تقليد الميت والقائلين بتحريمه الاجماع على قوله اما دعوى المانعين فلها أصل هو الاتفاق على قبح التقليد عقلا وشرعا فلم يزيدوا في الدعوى على استصحاب ذلك الاتفاق الأصلي فيما لم يأذن به الشرع ولم يأذن الا بتقليد الحي لا غير وأما دعوى المجوزين فلا مستند لها الا لوهم أن مثل تقليد الأئمة الأربعة بعد موتهم مما اجمع عليه وهو وهم فاحش من وجهين الأول ان منع تقليدهم هو المسألة بنفسها فكيف يدعي الاجماع عليها فانه ما من عصر بعد عصر الأربعة الا وفيه منكر لتقليد الأموات والثاني انه لو سلم السكوت فالمسألة ظنية خلافية وقد عرفت أن السكوت عن انكار الخلافيات ليس باجماع انتهى فهذا ايضاح بما في المسألة وفيها أقوال أخر وتفاصيل وأدلة تشتمل عليها كتب الأصول.

(١) **قوله** : ظاهر ان ذلك الغير هو الامام ، أقول : هذا لا يصح على كل قول من الاقوال اما عند الشارح فلانه قد قرر ان الامام هو من ينصبه اهل الحل والعقد واختار هذا والذي يقلده الامام ليس بمنصوب قطعا اذ لو كان منصوبا لما كان غيره الامام والفرض خلاف هذا واما على رأي ان طريقها الدعوة فاوضح وحينئذ فاحتياج الامام الى من يقلده كاحتياجه الى من يشاوره في المهمات والى من يعينه برأيه وخبرته ونحوه وبهذا يظهر لك بطلان قعقعة الشارح الى اخر كلامه .

(٢) **قوله** : فبالإجماع السلف على انه لا يجوز عقدها ابتداء لفاسق ، اقول : هذا الصواب وقد تقدم له ان النووي وغيره يقولون بوجوب طاعة المتغلب وهو لا ينافي هذا فان المتغلب لا يعقد له بالخلافة بل يتغلب عليها قال النووي في شرح مسلم ولا يعقد لفاسق ابتداء فلو طرأ على الخليفة فسق قال بعضهم يجب خلعه الا ان يترتب عليه فتنة وحرب وقال جَماهِيرُ العلماء من الفقهاء والمحدثين والمتكلمين لا ينعزل بالفسق والظلم وتعطيل الحقوق ولا يخلع ولا يجب الخروج عليه بذلك بل يجب وعظه وتخويفه للاحاديث الواردة بذلك قال القاضي عياض وقد ادعى على هذا الاجماع ابو بكر بن مجاهد =

السلف على انه لا يجوز عقدها ابتداء لفاسق وانما خلاف بعضهم فيما اذا فسق بعدها وكان لا يمكن نزعه الا بسفك دماء وهتك حُرمٍ فانهم قالوا يقر عليها لنا (١) انه ظالم وقد قال تعالى «لا ينال عهدي الظالمين» قالوا المراد بالامام في الآية الكريمة هو القدوة في الدين وهي غير الامارة وقد أمّر (٢) النبي فساقا واجزتموه للامام كما سيأتى قلنا انما جوزناه على السرايا مع وجود الفرق ايضا بين التأمير والتأمّر فان من أمّره العادل عليه يد العدل تمنعه وتعاقبه واما المتامر بنفسه فلا مانع له فقياسكم من لا يندفع ظلمه على من يندفع ظاهر الفرق قالوا استدلالكم في مقابلة النصوص على عدم مباينة الجائر منها حديث عوف بن مالك عند مسلم ان النبي قال خياركم ايمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم ويصلون عليكم وتصلّون عليهم وشرار ائمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم قال فقلنا يا رسول الله أفلا نانبذهم بالسيف قال ما أقاموا فيكم الصلاة ألا من ولي عليه وال فرآه يأتي شيئاً من معصية الله تعالى فليكره ما ياتي من معصية الله تعالى ولا ينزعن يده من طاعة ومنها حديث ام سلمة عند مسلم وأبي داود والترمذي وصححه ان النبي قال انه يستعمل عليكم آمراء فتعرفون

ورد عليه بعضهم بقيام الحسين وابن الزبير واهل المدينة على بني امية وقيام جماعة عظيمة من التابعين والصدر الاول على الحجاج مع ابن الاشعث وحجة الجمهور ان قيامهم على الحجاج كان لما غير من الشرع واظهر من الكفر لا بمجرد الفسق انتهى كلام النووى فيه .

(١) **قوله** : لنا انه ظالم ، اقول : اي من فسق بعد عقد الخلافة له ظالم لانه مرتكب كبيرة ومرتكب الكبيرة ظالم .

(٢) **قوله** : وقد أمر النبي فساقا ، اقول : فيه بحثان الاول ان محل النزاع فسق من فسق بعد العقد وله الاختيار مثلا وهو لاء الامراء عقد لهم وهم كذلك فيلزم من هذا الدليل لو كان كما قال جواز العقد للفاسق ابتداء وقد قدم الاجماع على عدم جوازه الثاني انه لا يعلم انه عقد الامارة لفاسق واما لوليد بن عقبة فانه ارسله لقبض واجبات بنى المصطلق وهو لا يعلم فسقه انما علمه من قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ وذلك بعد عوده من بني المصطلق ثم رأيت من بعد هذا الشارح قد تنبه لهذا قلت التحقيق ان السلطان الجائر الفاعل للمنكرات عاصٍ فاعل للمنكر وكل فاعل منكر يجب الانكار عليه بشروطه باحدى الرتب الثلاث المعروفة باليد او اللسان او القلب فان حصلت شرايط كف يده وطي بساط امره ونهيه وتغلبه وجب ذلك ويكفي في حصول الشرايط الظن القوي وعليه يحمل خروج الحسين السبط واهل المدينة على يزيد وابن الاشعث على الحجاج وكذلك خروج زيد بن على على هشام ومحمد به عبد الله على المنصور ونحوهم فان كل خارج منهم لم يخرج الا لانكار الظلم والفاحشة وما خرج الا وقد واطأه عصابة يظن بهم القيام بواجب انكار المنكر باليد واخذ فاعل المنكر =

وتنكرون فمن كره فقد برىء ومن انكر فقد سلم ولكن من رضي وتابع قالوا أفلا نقاتلهم قال لا ماصلوا وفي الباب غير ذلك قلنا [١] ذلك في امر النبي والامام ولا نزاع في ان النظر لهما في امرائهما وقد تقدم الفرق بين الامام والامير قالوا حديث عوف بلفظ الايمة قلنا هو من حديث

= وانه ليس في خروجهم ما يؤدي الى ما هو منه وان لم توجد الشرائط وجب الانكار باللسان وهي الرتبة الثانية وهو اعظم انواع الجهاد كما قال افضل الجهاد كلمة حق تقال عند سلطان جائر وبَيَّنَّا وجه كونه افضل في شرح الجامع الصغير المسمى بالتنوير فان لم يستطع وجب الانكار بالقلب وذلك اضعف الايمان كما في الحديث ودعوى ابن مجاهد باطلة وكيف يقوم اجماع على خلاف ما علم من الدين ضرورة وقد قيد المصطفى طاعة الجورة بما اقاموا الصلاة وبما لم ير كفرا بواحا كما عرف في الاحاديث نعم حديث فليكره ما يأتي من معصية الله ولا ينزعن يده عن طاعة يأتي الكلام عليها قريبا .

(١) **قوله** : قلنا ذلك في امر النبي والامام ، اقول : يبعده قوله خيار أئمتكم وشرار أئمتكم واما قول الشارح انهم سموا أئمة ان الأمراء كانوا هم أئمة الصلاة فبعيد جدا فان الحقيقة العرفية مقدمة على غيرها ويدل انهم اريد بهم الخلفاء حديث ابن عباس الآتي مرفوعا وفيه من كره من امير شيئاً فليصبر عليه فانه من خرج من السلطان شبرا مات ميتة جاهلية على انه يقال على ما قاله الشارح ان تأمير العادل للجائر خيانة فادحة في عدالته فانه مأخوذ عليه ان لا يؤمِّر الا من هو مرضي عدل فقد وردت الاحاديث بان من ولي امر المسلمين فولى عليهم رجلا فيهم خيرٌ منه فقد خان الله اخرج ابو يعلى في مسنده من حديث حذيفة مرفوعا ايما رجل استعمل رجلا على عشرة انفس علم ان في العشرة افضل ممن استعمل فقد غش الله وغش رسوله وغش جماعة المسلمين واخرج الطبراني في الكبير من حديث معقل بن يسار مرفوعا ايما والٍ ولي شيئاً من أمر أمتي فلم ينصح لهم ولم يجتهد لهم كنصحه وجهده لنفسه كبّه الله على وجهه يوم القيامة في النار فالظاهر انه ما أريد بالاحاديث الاّ الخلفاء الجوره الظلمة والتحقيق ما أسلفناه لك ان الخليفة العاصي فاعل منكرٍ يجب الانكار عليه كما اسلفناه لكن كانه اعلم الله تعالى رسوله ان المتغلب على الملك لا يكون النكير عليه باليد إلا بالخروج عليه والخروج عليه يؤدي إلى ما هو أنكر مما هو فيه من سفك الدماء واخراب البلاد وبث أنواع الفساد واهلاك العباد وانقطاع سبل المسلمين واخلاء معالم الدين ودخول نار الفتنة إلى كل غور ونجد وترامي الباطل إلى ما لا يقف على نهاية ولاحد ومن طالع الأخبار وعرف ما وقع في أيام المروانية والعباسية وهلم جرا إلى القرن الحادي عشر علم ذلك يقيناً فلما كان الأمر كذلك أرشد إلى الصبر على جور الجائرين وأخبر أن من كره فقد برىء ومن أنكر بقلبه أو لسانه فقد سلم بدليل أنه نهى عن قتالهم فما أراد إلا الانكار بأحد الأمرين ويكون التغيير باليد المذكور في حديث ابن مسعود مخصصا بما عدى الخلفاء وانما الآثِمُ المَلوْمُ من تابع ورضي ولم ياذن لنا بقتالهم الا اذا اضاعوا الصلاة او رأينا كفرا بواحا ليس فيه من الله معذرة كما في حديث مسلم وعلى هذا اي اضاعة الصلاة ورؤ ية الكفر البواح يحمل قوله فاذا هم زاغوا فاستلوا سيوفكم وعلى عدم هذين يحمل الامر بالصبر على من اتى منهم بمعصية الله والنهى عن ان ينزع يداً عن طاعة ظالم فيراد بالمعصية

عمر عند الترمذي بلفظ أمرائكم ولان الامراء كانوا هم الأيمة في الصلاة لمن تامروا عليه بدليل ما أقاموا فيكم الصلاة وايضا اخرج احمد من حديث انس ان النبي قال لا طاعة لمن لم يطع الله تعالى «وحديث الأيمة من قريش عند البيهقي وغيره بلفظ هذا الأمر في قريش ما اطاعوا الله واستقاموا ورواه المنذري بلفظ استقيموا لقريش ما استقاموا فاذا هم زاغوا فاستسلوا سيوفكم

= ما عدى اضاعة الصلاة والكفر البواح اذ إضاعة الصلاة وظهور الكفر البواح يوجب الجهاد وجهاد الخارجين عن الدين لا يلاحظ فيه زيادة مفسدة قتالهم على مفسدة تركهم فانه لا يلاحظ ذلك في حرب الكفار اتفاقا ومن هنا تعرف وجه خروج الحسين السبط عليه السلام ومن ذكرناه آنفا على الامراء الظلمة من يزيد وهشام والحجاج والمنصور ونحوهم فانهم خرجوا الانكار المنكر الذي ارتكبه من خرجوا عليه وقد كان حصل لهم الظن بحصول شرائط الانكار وانهم غالبون لفاعله فانه ما خرج منهم احد الا وقد بايعه عصابة وافرة على الموت دونه فحصل لهم الظن بانه يتم له كف اكف الظالم عن العباد والبلاد فهم بالخروج مصيبون لشاكلة الحق والصواب موافقون للسنة والكتاب واما احاديث فاضربوا عنق الاخر فقد قدمنا لك ان ذلك فيمن قام ليفرق كلمة المسلمين منازِعاً في الملك فليس ذلك من اهل هذا التأويل كما قررناه قريبا وهذا تحقيق لا تجده هكذا في كتاب وما هو الا من فتح الله وفضله والله ذو الفضل العظيم ولا ينبغي ان ينكره احد من طوائف اهل الاسلام لان انكار المنكر بشروطه واجب من ضرورة الدين بل لاجله كانت بعثة النبئين والمرسلين ولعل مثل الحسين السبط وغيره ممن ذكر حملوا احاديث الصبر على جور الجائر على اذا لم يوجد الناصر او انها لم تبلغهم تلك الاحاديث او لانهم رأوا اولئك الجورة الظلمة للصلاة او رأوا كفرا بواحا لم يجدوا فيه من الله معذرة فمن منع عن الخروج على الظالم نظر الى انه اطّرد انها لا تنزع يده من ما هو عليه من المنكر الا بانكر مما أتى به بل الغالب انه يقع الانكر ولا يرتفع المنكر بل ربما ظفر المتغلب الظالم بالخارج عليه فيزيده ذلك ضلالا الى ضلاله وجراة الى جراته وجورا الى جوره والى هذا يشير من قال انه يجب خلعه الا ان يترتب عليه ما هو اشد من ظلمه ومنكره فان هذا معناه انه يجب انكار ولايته وكف يده عن العباد والبلاد الا ان يترتب عليه ما هو أشد من ولايته واما من قال انه لا يخرج عليه بحال وانما يجب وعظه وتخويفه للأحاديث الواردة بذلك فانه كلام مبني على غير تحقيق فان الاحاديث الواردة بعدم قتاله مقيدة بما علم من ضرورة الدين من وجوب انكار المنكر والنهي لنا عن الخروج عليه هو حيث يؤدي الى انكر واعظم من فتنة امارته والاوجب خلعه عملا بما علم من وجوب انكار المنكر باليد مع امكانه وبهذا التحقيق تشرق لك وجوه الاحاديث ويجتمع شمل الاقاويل وتستريح من باردات التأويل وتعلم جهل من قال انما قتل الحسين بسيف جده وانها كلمة حمقاء صادرة عن غباوة وعدم تحقيق وانصاف وتعلم ضعف القول بانه يخرج على الجائر وإن لم تتكامل شرائط الانكار وعللوا ذلك بأن في خروج الخارج وقتله إن ظفر به الجائر اعزازاً للدين وسيأتي.

وضعوها على اعناقهم» فابيدوا بها خضراءهم وتقدم حديث أنس وحديث ام الحصين مقيدين امر النبي بالسمع والطاعة للامراء بما اقاموا كتاب الله تعالى وهو عند البخاري من حديث معاوية بلفظ ما اقاموا الدين وهو معتضد بالقياس على ان من لم ينصحْ نفسه بطاعة الله تعالى فليس بأهل لنصح غيره ، قال المصنف وقد شمل اشتراط العدالة اشتراط الورع ، قلت بناء على انه ليس غير الاتيان بالواجبات واجتناب المقبحات اللذين هما معنى العدالة والحق انه اخص منها لانه ترك مالا باس به حذرا مما به الباس وهو ترك الشبه التي هي واسطة بين الحلال والحرام وهي مظانّ الوقوع في الحرام لما علم من اعتبار الشارع لكثير من المظان منا طات للاحكام وان لم يتحقق فيها المئنة فلو اشترط الورع لكان هو الصواب لان العدالة اعم من الورع والاعم لا يستلزم الاخص بخلاف العكس ، واما اشتراط كون الامامة في ﴿ **سخى** ﴾ فلان الشحيح يحمله شحه على البخل ﴿ **بوضع الحقوق في مواضعها** ﴾ وذلك خيانة للمسلمين تنافى العدالة والامامة لا تصح ايضا الا في ﴿**مدبّر** ﴾ لان اصل الغرض منها تدبير مصالح المسلمين ثم لا يشترط ان يكون في تدبيره بحيث لا يخطىء لان العصمة [١] من الخطأ لم تثبت للنبي فضلا عن غيره انما الشرط ان يكون ﴿**اكثر راية الاصابة** ﴾ لمواقع الكتاب والسنة فان الرأي كثيرا ما يكون في طلب حصول بدعة كاكثرآراء الملوك فاصابة الرأي لها نقص في الامامة لا شرط لها فلو قال اكثر رايه الصواب لكان اولى وأيضاً لا تصح الامامة الا في ﴿ **مقدام** ﴾ على القتال لما علمت من انها دعوة للخلق الى مالا رغبة لهم فيه وانما رجعوا اليه للنبي بالقتال والامام خليفة رسول الله فعليه ما عليه فاذا كان جبانا عجز عن تنفيذ الاحكام ضرورة حسية لكن الاقدام المشترط انما هو ﴿ **حيث يجوّز السلامة** ﴾ ولو تجويزا مساويا لتجويز الهلكة فان المحارب في مقام الشك في السلامة وعدمها كما قالت الخنساء:

. . . ومن ظن ممن يلاقي الحروب . . بان لا يصاب فقد ظن عجزا . .

فالشرط في ترك القتال إذاً هو ان لا يظن الهلكة وان كان الصحابة رضي الله عنهم قد

---

(١) **قوله** : لان العصمة من الخطأ لم تثبت للنبي صلّى الله عليه وآله وسلم ، اقول هذه مسألة بعيدة الغور اعني هل يجوز الخطأ على المعصوم اولا وقد اطال الكلام فيها السيد محمد في العواصم وغيره واشار اليها الشارح في صدر رسالته في الزكاة بسطنا القول فيها في رسالتنا حل العقال بكلام نفيس من الله به .

كانوا يقدمون مع ظن الهلكة طلبا للشهادة فذلك أمر غير شرط للامام بل حرام عليه لما في قتله من هدم مصالح المسلمين والاسلام بخلاف قتل غيره فانها - فهي - مفسدة جزئية تغتفر لطلب مصلحة الشهادة التي هي جزئية مثلها ولا بد أن تكون دعوته في حال ﴿لم يتقدمه﴾ عليها ﴿مجابٌ﴾ أي أهل للاجابة لصحة كماله ولو اعتبرنا الاجابة نفسها لرجعنا[١] إلى كلام أهل النصب وسيأتي الكلام على هذا في الكلام على صحة امامين وعدمها فان احدى العبارتين تكرير للأخرى ﴿و﴾ قد علمت ان ﴿طريقها﴾ عند أهل البيت عليهم السلام مجرد ﴿الدعوة﴾ فلا حاجة إلى النصب وان آل الأمر إليه كما سنحققه لك في الفصل الآتي ان شاء الله تعالى ﴿و﴾ اما انه ﴿لا يصح امامان﴾ في عصر واحد فخالف فيه الناصر مع تباعد الديار كما كان هو في الجيل والهادي في اليمن وخالف فيه مطلقا المؤيد بالله قديماً وهو في الزوائد وجامع محمد بن منصور عن كثير من السادة حتى قال محمد بن منصور في المقنع المؤلف على مذهب زيدية الكوفة وشيعتها قال الحسن بن يحيى بن الحسن بن زيد اجمع آل الرسول على أنه جايز ان يدعو جماعة من آل محمد مجتمعون او مفترقون ويعقد كل واحد في كل ناحية على القيام بأمر الله تعالى وعلى كل من حضره ان ينصره. انتهى.

قلت اطلق المصنف المسألة في القول بعدم صحة امامين وكان يقال ان الهادى كان لا يرى امامة الناصر ثم لم يات المصنف للمسألة بحجةٍ الآ قوله للاجماع يوم السقيفة حين قال عمر سيفان في غمد لا يصلحان انتهى ولا يخفى [٢] عدم صحة الاجماع كيف وقد قال عمر كانت [٣] بيعة ابي بكر فلتة وقى الله شرها فمن عاد الى مثلها فاقتلوه ولو اجمعت الانصار مع المهاجرين لما تدافعوا حتى وطيء بطن سعد بن عبادة وكان في جانب السقيفه مسجى حتى [٤]

---

(١) قوله : لرجعنا الى كلام اهل النصب اقول : لا يخفى انه ليس رجوعا الى كلام اهل النصب لان المراد انه هنا قد دعى واجيب وصار مستحق الطاعة فالخارج عليه باغ وليس الاجابة عبارة عن النصب فقد ينصب ولا يجاب ويجاب ولا ينصب وقد ينصب ويجاب فهما متغايران في الجملة .

(٢) قوله : ولا يخفى عدم صحة الاجماع ، اقول : قد حققنا عدم صحته قريبا .

" قوله : كانت بيعة ابي بكر فلتة ، اقول : في النهاية انه اراد بالفلتة الفجأة ومثل هذه البيعة جديرة ان تكون مهيجة للشر والفتنة فعصم الله من ذلك ووقى .

(٤) قوله : حتى مات ،اقول: ظاهر كلامه انه مات سعد بن عبادة من تلك الوطية وليس كذلك كما قدمناه من كلام المنار وقال الحافظ ابو عمر بن عبد البر في الاستيعاب ما لفظه تخلف سعد بن عبادة عن بيعة ابي بكر وخرج من المدينة فلم ينصرف اليها حتى مات بأرض الشام لسنتين ونصف من خلافة عمر

مات ، نعم الحجة الظاهرة على منع امامين حديث اذا بويع لخليفتين فاقتلوا الاخر منهما مسلم من حديث ابي سعيد وهو عنده وعند ابي داود من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص بلفظ فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الاخر قيل له انت سمعت هذا من رسول الله قال سمعته اذناي ووعاه قلبي واجيب [١] بان عبد الله نكص في ذلك على عقبيه فسالم معاوية وقيل له في الحديث المذكور ان ابن عمك معاوية يأمرنا بكذا وكذا فقال للسائل اطعه في طاعة الله واعصه في معصيته فأمر بطاعته[٢] مع رواية ضرب عنقه لأنه نازع أمير المؤمنين كرم الله وجهه بعد

= وذلك سنة خمس عشرة وقيل سنة اربع وقيل مات سعد بن عبادة في خلافة ابي بكر سنة احدى عشرة ولم يختلفوا انه وجد ميتا في مغتسله وقد اخضر جسده ولم يشعروا بموته حتى سمعوا قايلا يقول ولا يرون شخصه قد قتلنا سيد الخزرج سعد بن عبادة . . ورميناه بسهم فلم نخطء فؤاده . .

(١) **قوله** : وأجيب بأن عبد الله نكص في ذلك على عقبيه أقول : فيه بحثان (الأول) انه اذا كان قدحه على عبد الله بن عمرو ببغيه على امير المؤمنين عليه السلام فلا كلام في انه باغ ولكنه قد قرر الشارح في شرحه على الفصول وغيره الاجماع على قبول رواية البغاة وذكر انه ثبت من عشر طرق وساقها صاحب العواصم بالفاظها عن العلماء وذكرها في تنقيح الانظار فكيف يقدح الشارح بشيء قد قرر الاجماع انه لا قدح به وقد قدم قبيل رواية ابن عمرو الرواية عن معاوية رأس البغاةوأول من فتح باب البغي رواية تقييد طاعة الامراء بقوله ما اقاموا الدين ثم ايده بالقياس في قوله وهو معتضد الخ . قبيل الرواية عن ابن عمرو بصفح من شرحه (الثاني) انه اذا كان القدح بكون ابن عمرو افتى بخلاف ما يروى وانه قال للسائل لما سأله عن طاعة معاوية (اطعه في طاعة الله) فأمر بطاعته مع روايته بضرب عنقه فلا يخفى أن عمل الصحابي وفتواه بخلاف ما رواه لا يقدح به في الراوي والمسألة معروف في الأصول للعلماء فيها قولان ، الاول للجمهور ان العبرة والعمدة في العمل بما رواه لا بما رآه ، والثاني للحنيفة ان العمل بما رآه ، ومن هنا ذهب الجمهور الى وجوب غسل الاناء من ولوغ الكلب سبعا عملا برواية ابي هريرة المرفوعة وذهبت الحنفية إلى وجوب غسله منه ثلاثاً عملاً برأي الرواي وهو أبو هريرة فإنه كان لا يغسل من ولوغه الا ثلاثا فهي الواجبة قالوا والتسبيع يحمل على الندب ، اذا عرفت هذا فانه لم يقدح احد في ابي هريرة لمخالفة رأيه روايته بل اتفق الفريقان على العمل بما رواه انما حملت الحنفية روايته الامر في روايته التسبيع على الندب بقرينة عمله بخلاف روايته وعمل غيرهم بروايته وحمل الامر على الوجوب كما هو اصله قالوا لأنا متعبدون بالعمل بروايته لا برأيه واجتهاده والمسألة مبسوطة في الاصول وقد تقدم لنا البحثان فيما سلف في الحاشية على كلامه احدهما في الصلاة والآخر في النكاح ـ وكأنه تنبه لذلك فبادر الى التسليم بقوله وان سلّم .

(٢) **قوله** : فامر بطاعته مع رواية ضرب عنقه ، اقول : هذا القول قاله ابن عمر بعد وفاة علي عليه السلام واستقرار الامر لمعاوية وابن عمر ليس بقادر على ضرب عنقه قطعا فأجاب على السائل بالنص فانه قال «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» ومفهومه وجوب طاعته في طاعة الله تعالى .

ثبوت امامته وإن سلّم. فالحديثان[١] محمولان على مريد الملك والمنازعة لا مريد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما يدل[٢] عليه كلام الحسن بن يحيى المذكور ثم في ذلك اشكالان احدهما أن الامامة انما شرعت[٣] للقيام بفرض الكفاية من إقامة الحدود ونحوها فليست واجبة لذاتها بل ليقوم بها واجب آخر هو فرض كفاية وإنما يسقط عن الجميع بعد فعل البعض له لا بعد تهيؤ البعض له فإن ذلك ما لم يقل به قائل فإن المتهيء للجهاد مع من يعلم أنه يقوم به بدونه متهيء لفعل واجب عليه ضرورة وانما الخلاف في انه من فاعله بعد فعل ما يسقط بفعله فرض او نفل كما لو أذّن بعد أذانِ غيره اختار صاحب الفصول انه نفل وقيل فرض ايضا لان السقوط بفعل الغير انما هو رخصة في الترك كما رخص في ترك الصوم في السفر ولو صام فيه لسقط به الواجب سواء قلنا هو فرض او نفل فسقط به الفرض وواجب الكفاية لا يتعين على واحد الا حيث لا يوجد غيره كما علم فاما مع وجود غيره فذلك من تحجر الواسع وقد يجاب بان تجويز التعدد مُقْتضٍ للفساد كما قال تعالى «لو كان فيهما ألهةٌ إلاّ الله لفسدتا» كما هو المراد من قول عمر سيفان في غمد لا يصلحان والجواب النقض[٤] بالقياس على الانبياء وفرق بان تعدد الانبياء انما صح لتعدد الشرائع واما شريعتنا فهي متحدة واجيب بالمنع بعد تصويب المجتهدين فيكون علماء هذه الأمة كانبياء بني اسرائيل كما روى ذلك مرفوعا ايضاً وما توهم ان امام أمة محمد خليفة محمد ومحمد واحد فيجب أن يكون خليفته واحداً فسرف في التخيل للقياس يستلزم أن يقاس أوّل الأئمة

---

(١) قوله : فالحديثان ، أقول : اي حديث ابي سعيد وحديث ابن عمر اللذين فيهما الامر بضرب عنق الخليفة الاخر بعد بيعة الاول .

(٢) قوله : كما يدل عليه كلام الحسن بن يحيى ، اقول : حيث قال على القيام بامر الله تعالى .

(٣) قوله : انما شرعت للقيام بفرض الكفاية ، أقول : تقدم له انها شرعت لانه يجب على المسلمين حفظ بيضة الاسلام عن ايدي من يريد كسرها من كافر او فاسق فشرعيتها الاعم مما ذكره فاذا قام به من هو اهل له تعين والا لزم الفساد وعدم حفظ بيضة الاسلام بل تعددهم سبب لكسرها كما يأتي الدليل على ان الحق منع امامين .

(٤) قوله : والجواب النقض بالقياس على الانبياء اقول : هذا أفسد قياس في الدنيا فان الانبياء عليهم الصلاة والسلام معصومون لا يخشى من تعددهم الفساد بل هم صلاح على كل حال من الاحوال فالقول بان تعدد الايمة مقتض للفساد قول ناهض ومشاهد معلوم بلا ريب واما مع تباعد الاقطار فالفساد منتفٍ .

عليه في انه لا إمام بعده ونحو ذلك من القياسات الخالية وتحقيقه أن القياس فرع تحقق عليّه الحكم وافعال الله تعالى لا يقاس عليها انما يصح القياس على أحكام أوامره ونواهيه التي هي أقوال وأما أفعاله فليست احكاما والقياس انما هو في الاحكام .

وثانيهما [١] انه ما من امام من أئمتنا عليهم السلام الا وقد عارض مثله وعورض بمثله فان جعلنا وجوب انفراد الامام قطعيا لزم فسقهم جميعا ووجب ترك علومهم ورواياتهم والاقتداء بهم وكنا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة وان جعلنا وجوب الانفراد ظنيا فقد تقرر ان كل مجتهد في الظنيات معذور ومن اعترض المجتهد فيها وأراد الزامه غير ما يجب عليه فهو المخطيء لا المجتهد فيجب [٢] على كل واحد منهما عذر الآخر وتقريره على ما رجح عنده وان لم يقل بتصويبه لاجماع المصوّب والمُخَطِّيء على عدم جواز النكير لعدم تعيّن المصيب وهذا شأن الانبياء المتعاصرين والاولياء الذين نزع الله تعالى حب الرياسه من قلوبهم فكانوا يدا واحدة على نصرة الدين كما انشد بعضهم :

.. لم يضلل وليّ حق وليا .. شيمة الوارثين في كل جنس

وإلا كان المانع لصاحبه مخطئا بمنعه له عما هو واجب عليه اجماعا .

(١) **قوله** : وثانيهما أنه ما من امام من ائمتنا الخ ، أقول : قد تقدم هذا له في شرح مقدمة الكتاب وقدمنا شيئاً من الكلام عليه ووعدنا باستيفائه الى كتاب السير وتحقيقه انه لا يعارض امام اماما الا وهو قائل بعدم امامة من قام عليه وقد لفق مساويء وقوادح تخرجه عن ان يكون اماما يجب طاعته وحينئذ فما عنده امام الا نفسه والذي خرج عليه باغ متغلب على المنصب الذي لا يستحقه والذي قبله يعتقد انه هو الامام الواجب الطاعة وان الخارج عليه باغ وحينئذ تعرف انه ما عارض امام اماما الا وكل واحد ناف امامة الاخر ومدعٍ انه غير كامل الشروط وانه غاصب للمنصب وان القيام عليه واجب من باب انكار المنكر وبهذا تعرف بطلان قوله لزم فسقهم جميعا ووجب ترك علومهم لانه لا يلزم ذلك الا لو كان كل قائل بان الاخر امام تجب طاعته ويحرم الخروج عليه وهذا لا وجود له في المتعارضين وياتي في فصل الباغي زيادة تحقيق .

(٢) **قوله** : فيجب على كل واحد منهما عذر الآخر اقول : حديث اذا بويع لخليفتين فاقتلوا الاخر منهما عند مسلم من حديث ابي سعيد وعند ابي داود من حديث ابن عمرو بلفظ فان جاء اخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر وتقدم حديث من اراد أن يفرق امر هذه الأمة وهم جمع فاضربوا رأسه بالسيف كائنا من كان تقدم انه اخرجه مسلم وابو داود والنسائي من ثماني طرق ولا يرد عليه خروج الحسين السبط عليه السلام ونحوه من الآل لأنه قال من اراد أن يفرق أمر هذه الأمة أي أنه لا غرض له الا ذلك واما من غرضه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع حصول شرائطهما في ظنه فانه فاعل لواجب فليس بداخل تحت هذه الأحاديث.

(فصل)

﴿وعلى من تواترت [١] له دعوته دون كماله ان ينهض﴾ اي يرتحل للبحث عن حال الداعي في كمال الشروط وعدمه الا ان في ذلك بحثين احدهما ان العلم بالكمال شرط لوجوب الاجابة وايجاب النهوض لتحصيل هذا العلم من ايجاب تحصيل شرط الواجب ليجب وقد عرفت انه لا يجب لاسيما شرط الواجب الظني ولو اوجبنا ذلك لاوجبنا على كل مكلف ان يبحث عن صحة دليل الحكم الظني وصحة دلالته فيجب الاجتهاد على كل مكلف وذلك مالم يقل به قائل والحق [٢] جواز العمل باخبار من ارتضاه اذا كان المخبر عالما بشروط الكمال كما في سائر المنقولات فان تعارضت ، اقوال ذوي الكمال فيه استصحب الاصل وهو عدم الكمال لكونه محل ريبه وهي شبهة والخروج من الشبه مندوب وان لم يكن واجبا لحديث دع ما يربيك

---

(١) **فصل** : وعلى من تواترت له دعوته دون كماله ان ينهض ، اقول : ظاهر عبارة المصنف انه فرض عين على كل من بلغته الدعوة من الذكور والاناث الا انه ذكر المصنف في الغيث ان النساء لا يلزمهن البحث اذ فرض الجهاد ساقط عنهن ووجوب مبايعة الامام فرع عن وجوب الجهاد واما الزكوة فللامام ان يطلبها ويأخذها ممن لم يعتقد امامته ولَهُنَّ ان يقلدن في صحة امامته هذا كلامه ولا أدري لِمَ فرق بين الجهاد والزكوة وكلٌّ واجب واستدل المصنف لهذه المسئلة بقوله من مات ولم يعرف امام زمانه مات ميتة جاهلية ولم يخرّجه ولا رأيناه في كتب الحديث وقال في تخريج البحر حكاه في الشفاء والذي اخرجه مسلم من حديث ابن عمر مرفوعاً من نزع يده من طاعة الامام فانه يجيء يوم القيمة ولا حُجَّةَ له ومن مات وهو مفارق للجماعة فانه يموت ميتة جاهلية ولا يخفى ان ايجاب النهوض على كل من بلغته الدعوة بهذا الحديث الذي لم يثبت غير صحيح وعلى فرض ثبوته فانه يحتمل ان يراد بمعرفة امام زمانه طاعته وامتثال اوامره بعد ان بايعه اهل الحل والعقد ولا يجب نهوض على احد بعد ذلك وكلام امير المؤ منين عليه السلام الذي نقله الشارح وقوله ولكن اهلها يحكمون على من غاب عنها ظاهر انه لا يجب النهوض بعد ان بايعه من يعتد به .

(٢) **قوله** : فالحق جواز العمل باخبار من ارتضاه . اقول : هذا لازم للمصنف لانه قد اكتفى بان يسأل الناهض غيره عما لا يعرفه وهذا المسؤ ول اذا كان حاضرا عند من بلغته الدعوة كفاه اخباره عن كمال الامام فليكفه في كل خصلة السؤ ال للغير عنها من غير نهوض ولعله يقول انما كفاه اخبار الغير لانه تعذر عليه معرفته بنفسه وأما ما يمكن ان يعرفه من غير تقليد فلا عذر له عنه قلت بقي انه هلاّ كفاه قول الداعي انه اهل لما ادعاه فيقبل كلامه في كماله كما يقبل من غيره اذا الفرض انه ورع تقي انما خفي اجتهاده وقد سلف في المقدمة انه يكفي في معرفة اجتهاد المفتي انتصابه للفتيا في بلدٍ شوكته لامامِ حقٍ الخ فانه جعل الانتصاب كذلك معرِّفاً لعدالة المفتي واما اجتهاده فظاهره انه يكفيه دعواه انه مجتهد وانما قلنا ذلك لانه لا يجوز ان يفتي المقلد كما علم في الأصول انه يحرم على المقلد ان يفتي .

كما تقدم ﴿فيبحثه عما يعرفه﴾ الباحث من شروط الامامة وجوبا عند من أوجب الأحوط كالمالكية وندبا عند غيره ﴿و﴾ يسأل ﴿غيره عما لا يعرفه﴾ كالاجتهاد لانه لا يعرفه الا مجتهد إذا كان الباحث مقلدا لم يعرف الاجتهاد ، ثانيهما ان ربط صحة الامامة بظن المأموم ظاهر في انها/(١) اجتهادية ولو بعد عقد نصاب النصب ﴿و﴾ لهذا قالوا ﴿بعد الصحة﴾ عند المأموم ﴿تجب طاعته﴾ عليه وهذا (٢) ظاهر في أن تخلف من لم يحصل له ظن امامته عنه بل مباينته جائزة وذلك ظاهر (٣) على القول بصحة تعدد الأئمة فاصمم بذلك على هذا التخلص من الاشكال الوارد على إئمتنا في التعارض وان كانوا (٤) لا يخلصون عن مثله في التمانع المنافي

---

(١) **قوله** : انها اجتهادية ، اقول : اي ظنية لا قطعية لانه عمل فيها هنا بالظن اذ لا يفيد المقلدَ اخبارُ المجتهد له بان الداعي مجتهد الا الظن انه مجتهد وقد قدمنا لك كلام الامام عز الدين عليه السلام في قطعية الامامة او ظنيتها وقدمنا قريبا انّه هلا اكتفى باخباره عن نفسه .

(٢) **قوله** : • وهذا ظاهر في أن تخلف من لم يحصل له ظن امامته عنه بل مباينته جايزة، اقول : هذا بحمد الله عين ما ذكرناه في حواشي شرحه للمقدمة واعدناه قريبا وهو انـه لا يـعـد من عارض داعيا باغيا وخارجا عليه الا اذا خرج الى امام يعتقد الخارج انه اي الذي خرج عليه امام كامل الشروط وحققنا انه ليس احد يخرج من أيمة الآل على قائم منهم وان كان قد استقرت له الوطأة الا وهو يعتقد انه ليس بإمام لعدم كمال شرائط الامامة فيه بل يرى وجوب خروجه عليه اذا كان اهلا عند نفسه للإمامة ويأتي تحقيق هذا في فصل الباغي .

(٣) **قوله**: وذلك ظاهر على القول بصحة تعدد أيمة، أقول: هذا غير ظاهر على ذلك القول لأن الفرض أن الامام الذي دعى وخرج على من تقدمت دعوته قائل ان الذي تقدمه لم يستجمع شرائط الامامة فما ثمة إمام عنده الا نفسه لا من تقدمه فانه غاصب لمنصب الامامة واما على القول بصحة تعدد الأيمة فما يظهر من هذا جواز مباينته القائم المتقدم بالدعوة المتقررة له الإمامة مع القول بأنه كامل الشرائط عند من دعى بعده وقام انما يظهر من جواز تعدد الأيمة.

(٤) **قوله** : وان كانوا لا يخلصون عن مثله في التمانع الخ،اقول : مراده أنَّ أيمتنا وان تخلصوا عن الاشكال الماضي بما ذكر فلا يتخلصون من مثله عن الاشكال في منع كل واحد من الامامين الداعيين الكاملي الشروط لصاحبه عما يريد ان يقوم به من الأمور التي امرها الى الأئمة نحـوان يريد احـدهما قبض الواجبات من جهة فانه يمنعه الاخر عن ذلك اذ لو لم يمنعه لما كانا متعارضين ولكانا متوافقين لان الواقع هو هذا أعني التمانع وهذا التمانع لا وجه له لأنه قد وقع الاجماع من طائفتي المصوبة والمخطئة أنه يقر المجتهد في الظنيات على ما فعل وكل من الإمامين خالف هذا الاجماع فلم يخلص الإشكال هذا تقرير مراد الشارح قلت ويقال عليه إنْ أردت بالإمامين الذين تمانعا الإمامين الكاملي الشرائط الذي استقر كل منهما على جهة فهذا على القول بأن كل واحد منهما قائل بإمامة الآخر وأرد ولكنه لا يقع هذا أصلاً لأن قول كل

للاجماع من المصوّب والمخطّىء على تَقْرِيْرِ المجتهد في الظنيات على ما فعل وأما من قال ان طريقها هو نصب الخمسة العالمين بشروط كمال الشروط للامامة في المنصوب وان لم يكن لمن عداهم نظر فالاشكال وارد على المتأخر بعد نصب الخمسة للاول اللهم الا ان يقال للنصب شرط اخر هو الاجماع على موجبه كما اختاره صاحب الكافي ففي ذلك دفع للاشكال وعليه دل حديث عرفجة بن شريح عند مسلم وابي داود والنسائي من ثماني طرق لمسلم منها ست قال سمعت النبي صلّى الله عليه وآله وسلم يقول من اراد ان يفرق امر هذه الامة وهم جميع فاضربوا رأسه بالسيف كائنا من كان وظاهره اشتراط الاجماع وبه يقيّد [١] حديث أبي سعيد وابن عمرو المقدمين لان المطلق يحمل على المقيد اذا كانا في حكم واحد واما قول المصنف انه لو اشترط الاجماع على الامام لم تثبت بعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم امامة رجل قطّ لانه مامن امام الا وقد خولف فيستلزم ذلك ان الامة قد اخلت بواجب هو الامامة ، فالجواب [٢] ان الواجب انما هو اقامة حدود الشرع لا تخصيصها بالواحد فلا وجوب له كما تقدم على ان اشتراط الاجماع انما هو للقطع بإمامة المجمع عليه ولاستحقاق مخالفه ضرب رأسه بالسيف وانتفاء القطع بامامة

= واحد منهما بامامة الاخر يمنعه عن منعه عن القيام بما يجب عليه وان فرض انه يمنعه فانه دليل على اختلال امامته لجرأته وعدم تورعه عن ترك ما يجب عليه تركه فلا يكون حينئذ إماما وان اردت المتعارضين اللذين يقول كل واحد منهما انه الامام وان الاخر باغ عليه وليس بإمام فكل واحد منهما مخاطب بما يراه وانه يجب عليه منع الاخر فكل واحد منهما يقول ان منع الآخر واجب عليه لا يحل له تركه واذا عرفت هذا عرفت انه ما خالف الاجماع واحد منهما اصلا فطاح هذا التهويل كما طاح التهويل الاول .

(١) **قوله** : وبه يقيد حديث أبي سعيد وابن عمرو المقدمين ، اقول : حديث اذا بويع لخليفتين فاقتلوا الاخر وحديث فاضربوا عنق الاخر فانهما مطلقان مقيدان بقيد الاجماع على من سبقت بيعته وقدمنا لك انه مقيد بارادة الآخر تفريق كلمة المسلمين وحديث أبي سعيد بارادة المنازعة إلى أنه لا غرض له الا تفريقُ كلمة المسلمين او طلب المنازعة بالملك لا لو كان الغرض الانكار مع كمال شروطه او رؤية الكفر البواح او اضاعة الصلوة فانه يجب الخروج عليه حينئذ واما قوله يقيد بالاجماع فالجواب ما قاله الشارح نفسه في شرح الفصول انه لا إجماع على امام حتى علي رضي الله عنه لخلاف الخوارج ومعوية وسنذكره قريبا عن المصنف وانه لا اجماع على امام وتقرره .

(٢) **قوله** : فالجواب ان الواجب انما هو اقامة الحدود اقول : هذا تسليم من الشارح لقول المصنف انه لم يقع اجماع على امام بعده وبهذا التسليم يلغو فاضربوا عنق الأخِر لانه لم يوجد امام مجمع على امامته حتى يجب ضرب عنق الخارج عليه كما قاله .

رجل لا يستلزم انتفاء امامته فان انتفاء الدليل الخاص لا يستلزم انتفاء العام والواجب على الامة ان سُلِّمَ الوجوب انما هو الأعمّ (١) لا الاخص ومعنى قول صاحب الكافي ان شرط صحة الامامة وقوع الاجماع هو ان (٢) لوازم الصحة مثل ضرب رأس معارضه بالسيف ونحو ذلك شرطها (٣) الاجماع على امامته وهو كلام متين وحق مبين اذ لا اقل من ان يكون اجتهاد المعارض كاجتهاد الخوارج وقد قال (٤) علي عليه السلام فيهم لا تقتلوا الخوارج بعدي فليس من طلب الحق فأخطأه كمن طلب الباطل فأدركه وهو يشير الى ان مخالفة امامة غيره عليه السلام ليس كمخالفة امامته لقوة (٥) دليلها وقطعِيتها لان دماء المسلمين واموالهم واعراضهم محرمات قطعيه فلا تستباح الا بدليل قطعي وامامة المختلف فيه ظنية لا يستباح (٦) بها الدماء والاموال الا اذا خالف مخالفها قطعيات الشرع ثم المراد من طاعة الامام طاعته فيما لم يعلم المأمور قبحه شرعا فيشمل ما جهل حسنه وقبحه لان الاصل بعد صحة عدل الامام فيما امر به هو الحسن أمّا ما علم المأمور قبحه فقد تقدم تقييد طاعة الأمراء بما اقاموا كتاب الله تعالى ونحوه احاديث النهي عن طاعة مخلوق في معصية الخالق ومن ذلك ايجاب مالم يوجبه الشرع وتحريم مالم يحرمه الشرع لان ذلك بدعة وكل بدعة طلاله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من

---

(١) **قوله** : انما هو الاعم لا الاخص ، اقول : قد تقرر في علوم أُخَرَ أنَّهُ لا وجود للأعمّ الا في ضمن الأخص .

(٢) **قوله** : هو ان لوازم الصحة الخ ، اقول : يقال عليه أفَيُوجَدُ الملزوم ولا لازم له حتى انه يوجد امام ولا يوجد صحة ضرب عنق الخارج عليه هذا لا يتم .

(٣) **قوله** : شرطها الاجماع على امامته ، اقول : اي شرط صحة لوازم الامامة الاجماع عليها لا الامامة نفسها فلا يشترط فيها ذلك وهذا كلام لاغ إذ إمامة بغير لوازمها ليست بإمامة فانها انما تعتبر للوازمها لا لذاتها .

(٤) **قوله** : وقد قال عليّ عليه السلام الخ، اقول: لا يتم الاستدلال حتى يبين اسناده وحال رجاله الراوين له.

(٥) **قوله** : لقوة دليلها وقطعيتها ، أقول : اي بخلاف إمامة غيره فانها ظنية فلا يُقْبَلُ من خالفها الا ان هذا ينقض قوله ان من أُجمع على إمامته وجب ضرب عنق الخارج عليه وكأنه يريد ان إمامة غيره عليه السلام ظنية مالم يجمع عليه فاذا أجمع عليه صارت امامته قطعية الا انه قد قرر في شرح الفصول انه لم يقع اجماع على امامة احد حتى علي عليه السلام كما أسلفناه ثم إنه لم يظهر وجه التعليل للنهي عن قتل الخوارج بعده عليه السلام فانه ليس من طلب الحق فأخطأه الخ فليتأمّل .

(٦) **قوله**: لا تستباح بها الدماء والأموال، أقول: ولا الاعراض وفلا يفسق مخالفها.

احدث في امرنا هذا ماليس منه فهو رَدٌّ ﴿و﴾ اما وجوب ﴿**نصيحته**﴾ فلا وجه لتقييدها ببعد صحة الامامة للاجماع على وجوب النصيحة لله تعالى ولرسوله ولأيمة [١] المسلمين وعامّتهم كما دلت عليه الاحاديث التي ليس هذا محل بسطها ﴿و﴾ اما وجوب ﴿**بيعته**﴾ ان طلبها فلإنها سنّة وطلبها أمْرٌ بها وقد تقرر ان الطاعة امتثال الامر في غير معصية لكن انما تجب مقيدة بعلى كتاب الله تعالى كما تضمنه تقييد حديث الامر بطاعة الامراء كما تقدم ﴿و﴾ اما انها ﴿**تسقط عدالة من أباها**﴾ بعد صحة الامامة له فلأن الممتنع منها بعد صحة الامامة له ممتنع عن واجب قد ظنه الا ان المراد بسقوط العدالة ان كان هو الفسق فلا فسق بمخالفة مظنون اتفاقا وان اراد [٢] مجرد عدم قبول شهادة مخالف مظنونة فقريب لان العدالة تسقط بما ليس بفسق كالدخول في الامور الدنيّة ﴿و﴾ اما ان الممتنع من البيعة ﴿**يسقط نصيبه من الفيء**﴾ وإن كان قائما بالجهاد مع الامام فمخالف لما سيصرح به الآن ﴿و﴾ اما انه ﴿**يؤدب من يثبط**﴾ الناس ﴿**عنه**﴾ بعد صحة امامته له فلانه فاعل محظور في ظنه والإجماع قائم على وجوب العمل بالظن فمن لم يعمل به فقد خالف الاجماع الا اذا [٣] ادعى عدم ظن الصحة قُبِل قوله اذ لا يعلم الا من جهته اذا كان معروفا بالتديُّن والتحري كما صرح بذلك الامام الداعي الى الله تعالى يحيى بن المحسن عليه السلام في الرسالة المخرسة لأهل المدرسة محتجا بان الذي اوجب عليه الانضمام هو الذي اوجب عليه الانفراد فلا تعتبر الحجة في موضع دون آخر ولذلك لم يتعرض [٤] اميرالمؤمنين كرم الله وجهه للذين توقفوا عنه واعتزلوا الجهاد معه وان اقتدى بهم

---

(١) **قوله** : ولأئمة المسلمين اقول : فانه عام لأئمة الحق وغيرهم اذ غير المحق يسمّى إماما لغة .

(٢) **قوله** : وان اراد مجرد عدم قبول شهادة مخالف مظنونة فقريب اقول هذا مراده فانه قال في الغيث فتسقط عدالته لانه قد عصى الامام فيما يجب عليه امتثاله فيه .

(٣) **قوله** : الا انه اذا ادعى عدم ظن الصحة ، اقول : لا يخفى ان الكلام كله متفرع على من ظن الصحة ولا يعرف ظنه او عدمه الا من إخباره عن نفسه .

(٤) **قوله** : ولذلك لم يتعرض امير المؤمنين عليه السلام للذين توقفوا عنه اقول اي ولعدم ظن صحة الامامة ترك أمير المؤمنين عليه السلام عقوبة الذين توقفوا عنه واعتزلوه الا انه قد قدم الشارح قريباً ان امامته عليه السلام قطعية وهو يخالف هذا وقد تواتر ان امير المؤمنين عليه السلام عذر الذين تخلفوا عنه قال ابو عمر بن عبد البر في الاستيعاب انه سأل علي عليه السلام عن الذين تخلفوا عن بيعته ونصرته والقيام معه فقال هؤلاء قوم خذلوا الحق ولم ينصروا الباطل .

الناس في التثبط عنه بل قال (١) لله منزل نزله سعد بن مالك والله ان كان (٢) اثما انه لصغير وان كان برا انه لكبير ثم تأديب المثبط اما بان يحبس ﴿او ينفي﴾ من بلاد الإمام لانه مفسد والنفي من جملة تأديبات المفسد ﴿و﴾ اما قوله ﴿**من عاداه فبقلبه مخط وبلسانه فاسق**﴾ فذلك (٣) لا يختص بمعادات الامام بل من عادى أيّ مؤ من فذلك حكمه لما في الصحيحين من

(١) **قوله** : بل قال لله منزل نزله سعد بن مالك ، اقول : يريد به سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه قال ابن عبد البر وكان سعد قد اعتزل الفتنة وأمر اهله ان لا يخبروه بأخبار الناس حتى تجمع الأمة على امام قال فطمع معوية في سعد وابن عمر ومحمد بن مسلمة فكتب اليهم يدعوهم الى عونه على الطلب بدم عثمان في كلام كثير نظمٍ ونثرٍ فاجابه كل واحد منهم يرد عليه ما جاء به وينكر عليه مقالته وانه ليس بأهل لما يطلبه وكان في جواب سعد بن ابي وقاص شعر :

معاوي داؤك الداءُ العياءُ ... وليس لما تجيءُ به دواءُ
أيدعوني أبو حسن عليٌّ ... فلم أردّد عليه بما يشاءُ
وقلت له اعطني سيفاً نصيراً ... تميز به العداوة والولاء
فإن الشر اصغره كبير ... وان الظَّهر تثقله الدماء
اتطمع في الذي أعيى عليا ... على ما قد طمعت به العفاء
ليومٌ منه خيرٌ منك حياً ... وميتاً انت للمرء الفداء
فأما أمر عثمان فدعه ... فان الرأي اذهبه البلاء

وقال ابن عبد البر في ترجمة عبدالله بن عمر بعد وصفه بالورع وكان لورعه قد اشكلت عليه حروب علي عليه السلام فقعد عنه وندم على ذلك حين حضرته الوفاه فقال كففت يدي فلم اقدم وللمقاتل على الحق افضل ثم ساق سنده ماقدمناه من انه حين حضرته الوفاه قال ماأساي على شيء الا تركي قتال الفئة الباغية مع علي بن أبي طالب وذكر في ترجمة محمد بن مسلمة انه اعتزل الفتنة واتخذ سيفا من خشب وجعله في جفنٍ وذكر ان رسول الله امره بذلك ولم يشهد الجمل ولاصفّين واقامة بالريذه قال ابن عبد البر والذي قعد في الفتنة سعد ابن ابي وقاص وعبد الله بن عمر ومحمّد بن مسلمه وأسامةُ بن زيد وأعلم أني ما نقلت ما سمعت من احوال المتخلفين عن امير المؤ منين عليه السلام الا ليعلم الواقف على هذا انهم لم يتخلفوا عنه لقدح فيه ولا لطمع في دنيا معاوية كما يقوله كثير من الجهال لا حوال السلف .

(٢) **قوله** : والله إن كان أثماً انه لصغير ، اقول : لفظه في تذكرة الحفّاظ للذهبي في ترجمة سعد لله منزل نزله سعد بن أبي وقّاصٍ وابن عمر لأن كان ذنبا انه لصغير وان كان حسنا انه لعظيم انتهى فضم اليه ابن عمر وفيه ان أمير المؤ منين عليه السلام لم يجعل من تخلف عنه آثماً قطعا ولا مرتكبا لكبيرة فبالأولى من تخلف عن غيره .

(٣) **قوله** : يعلم انه لايؤدّب الا من يثبط الناس لا من تثبط في نفسه اقول ليس في كلامه دلالة على تأديب =

حديث قتال المؤمن كفر وسبابه فسوق وغير ذلك والوجه في ذلك ان غاية ما يجوز لمن لا تصح له امامته هو عدم طاعته لا معاداته لانه معذور في تحمله الإمامة لظنه وجوبها عليه فمعادي المجتهد في الظنيات لاجل اجتهاده مجترٍ على المؤمن الثابت الايمان حتى تتحقق منه مخالفة قطعيّ عمدا ﴿و﴾ اما ان من عاداه ﴿بيده﴾ فهو ﴿محارب﴾ لغة وان لم يكن محاربا بالاصطلاح الماضي تجري عليه احكام المحارب الماضية فالمراد (١) من عادى المجمع عليه او من صحت عند المعادى امامته وقد يتوهم ان هذه الاحكام الماضية تجرى على من لم تصح له امامة الإمام وهو من اهل النظر في تصحيحها وليس كذلك والا لزم الاشكال الماضي في أيمتنا عليهم السلام ﴿و﴾ اما قوله ان مخالف الإمام ﴿له نصيبه من الفيء ان نصر﴾ الامام في بعض الاحوال فهو الحق وان خالف ما سبق آنفا وحمل شيخنا رحمه الله تعالى الفيء الأول على بيت المال والفيء الثاني على الغنيمة لئلا يتنافى الحكمان وهو فرق من وراء الجمع فان الحجة في ذلك ليس الا قول امير المؤمنين كرم الله وجهه في الجنة للخوارج حين قالوا لا حكم الا لله تعالى فقال عليه السلام كلمة الحق يراد بها باطل الاّ إن لكم عندي ثلاث خلال ما كنتم معنا ان لا يمنعكم مساجد الله تعالى ولا يمنعكم فَيْأً ما كانت ايديكم مع ايدينا ولا نقاتلكم حتى تقاتلونا اخرجه الشافعي بلاغا وابن أبي شيبه والبيهقي موصولا واصله في مسلم من حديث عبد الله بن أبي رافع والفيء اسم جامع للغنيمة والخراج صرح به صاحب القاموس وغيره من أيمة اللغة وتقدم في الخمس تحقيق ذلك وربما يقال في الجمع يحمل الاول على من لم ينصر كما كان من المتوقفين في امر امير المؤمنين عليه السلام فانه كان لا يعطيهم من الفيء ويعطيهم من الصدقات ويحمل الثاني على من نصر وان لم يعتقد الامامة وهو مشكلٌ لان من لم يعتقدها فهو يرى اخذ اموال المسلمين لها بغيا ، نعم اذا كانت الاموال المأخوذة بها من اموال الكفار فسيأتي الكلام في انه هل يجوز غزو الكفار واغتنام اموالهم مع غير امام اولا يجوز والحق الجواز كما سيأتي ﴿والجهاد﴾ (٢) للكفار والبغاة

= الاول كما انه لا دلالة على تأديب الثاني ، قوله: فذلك لا يختص بمعاداة الامام ، اقول : قد نبه المصنف على ذلك في الغيث حيث قال لانه اخلّ بواجب عليه وهو موالاة الامام لانه رأس المؤمنين وموالاة المؤمنين واجبه لقوله تعالى والمؤمنون بعضهم اولياء بعض الى غير ذلك ومعنى المعاداة انه يريد انزال الضرر به من الله او من غيره .

(١) **قوله** : فالمراد من عادى المجمع عليه الخ ، اقول : هذا تكرير لما قد سلف .

(٢) **قال والجهاد فرض كفاية** ، اقول : في المسئلة ثلاثة اقوال الاول انه فرض كفاية في جميع الازمان لقوله =

مع الامام المجمع على امامته ﴿فرضٌ﴾ وقال ابن شبرمة هو مع غير النبي مندوب فقط لنا ((كتب عليكم القتال)) والكتب هو الفَرْضُ ، وأجيب بأن المدعي هو دوام فرضيته والكتب لم يكن الا على الصحابة خصوصا قلنا القياس من تنقيح المناط وهو جلي واجيب بالفرق بانه انما شرع لإظهار الدين في اوله وقد ظهر وقامت الحجة على كل احد قلنا حفظه كابتدائه بلا فرق ، ولكنه انما يجب ﴿كفايةً﴾ وقال ابن المسيب هو فرض عين لقضية الثلاثة الذين خلفوا قلنا لانه عُيِّنَ عليهم ولا نزاع في تعيّنه على من عُيِّنَ عليه وإذا ثبت وجوبه وجب ان ﴿يخرج له﴾ اي يطلب العدو المجمع على جهاده الى دياره وقيل [١] لا يجب الا الدفع للعدو الصائل لان الخروج هو الغرو نفسه وقد قال الفريقان إنما يندب فقط كما سيأتي ، قلنا [٢] خروج النبي واصحابه الى تبوك ومؤ تة وغيرهما ولا صَوْلَةَ من العدوّ يومئذ قالوا فعل لا يدل على الوجوب وأيضاً[٣] إنما خرج لعرض الإسلام وتبليغ الأحكام وذلك من الرسالة، قلنا خليفة مثله إذ لا مفهوم للخلافة لغة ولا شرعاً ولا عقلاً إلا النيابة عن المخلوف فيما كان له قلنا إذا كان مطلوبكم

= تعالى ((لا يستوي القاعدون من المؤ منين غير اولي الضرر)) الاية الثاني انه فرض عين في أول الاسلام لقوله تعالى كتب عليكم القتال وقوله ما كان لاهل المدينة ومن حولهم من الاعراب ان يختلفوا عن رسول الله ثم صار فرض كفاية لقوله تعالى وما كان المؤمنون لينفروا كامة الآن قال المحقق الموزعي وهو قول حسن لكنه يحتاج إلى نقل وتوقيف في الترتيب وقال قوم هو فرض على البعض دون البعض ما لم ينفر رسول الله فاذا نفر وجب على الجميع النفر وهو مذهب ابن عباس والضحاك وقتاده وهو قول حسن لقوله تعالى ((ولا يرغبوا بانفسهم عن نفسه)) فيه جمع بين الآيات واحسن الأقوال الاول لأنه كان ينفر اول الاسلام ويتخلف عنه البعض من الصحابة واما عتاب الله لمن تخلف عنه في غزوة تبوك فانما هو لاجل الحاجة الى تقويته لكثرة العدو .

(١) **قوله** : وقيل لا يجب الا الدفع ، اقول ، سيأتي بسط القول في هذه المسئلة قريبا .

(٢) **قوله** : قلنا خروج النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم إلى تبوك ومؤته أقول أما مؤته فانما جهز إليها زيد بن حارثة وجعفر بن أبي طالب وعبدالله بن رواحة ولم يخرج بنفسه اليها اتفاقاً كما توهمه عبارته قوله قالوا فعل لا يدل على الوجوب أقول: اسراف في الغفلة فانه يأمر بالخروج والتجهز والتجهيز ويجب عليه وتنزل الملامة من الله ويتولاها رسول الله في ذنب من تخلف عنه ثم يقال الخروج فعل لا يدل على الوجوب وعلى هذا المال والقتل للعدو فعل وهذا ليس من التحقيق في شيء قريباً انه عين على الثلاثة الذين خلفوا الخروج إلى تبوك .

(٣) **قوله** : وايضا انما خرج لعرض الاسلام وتبليغ الاحكام اقول : لا خفا ان كل غزو لا يد فيه من عرض الاسلام قبل القتال كما يأتي في حديث بريدة قريبا ولو كان المراد من الخروج مجرد عرض الاسلام لكفى

هو الندب فمسلم ﴿و﴾ اما الخروج ﴿لكل واجب﴾ فما كان مثل الحج مما الخروج من مدلولاته المطابقية او التضمنية او الالتزامية فلا شك فيه مع التمكن وان بعد المطلوب وان لم يكن من مدلولاته المذكورة فقد عرفت تقديرهم مسافة الخروج بالبريد في مواضع واما قوله ﴿او مندوب﴾ فالمراد منه أنْ يندب الخروج له وان كان معطوفا على الخروج للواجب فهو تَسامُحٌ ولا حاجة الى قوله ﴿ غالباً ﴾لانه احترز عما لو منع من الخروج مانع عقليّ او شرعيّ وذلك لان التخلف للمانع لا يرد نقضا على المقتضي حتى يجب الاحتراز عنه بل جعل بعضهم انتفاء المانع جُزْءاً من المقتضي أيضا واما قوله انه يخرج للواجب ﴿ وإن كره الوالدان ﴾ فهو اشارة الى خلاف الامام يحيى والامير الحسين والشافعي لنا ـ ان ترك الواجب معصية وقد تقدم حديث لا طاعة لأحد في معصية الله تعالى وأجيب بان رضاهما من طاعة الله عز وجل اتفاقا وإذا تعارضت الطاعات وجب الترجيح وقد ثبت ترجيح طاعتهما بحديث «إن النبي ﷺ قال للرجل الذي أراد أن يخرج[1] معه للجهاد أحَيٌّ والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد» الجماعة إلا الموطأ من حديث ابن عمرو بن العاص وله شاهد من حديث أبي سعيد عند أبي داود في مثله وفيه «فارجع اليهما فاستأذنهما فان اذنا لك فجاهد والا فبرهما» لكنا وان قلنا بعدم اشتراط رضاهما فانما نقول به ﴿ما لم يتضررا﴾ بخروج الولد.

(فصل)

﴿و﴾ الامام ﴿اليه وحده﴾ في ولايته ﴿اقامة الحدود﴾ وقد تقدم الكلام في ذلك فلا نكرره ﴿و﴾ كذا الكلام في ان اليه اقامة ﴿الجمع﴾ في باب الجمعة ﴿و﴾ كذا الكلام في أنّ إليه ﴿نصب الحكام﴾ تقدم في القضاء ﴿و﴾ اما ان اليه وحده ﴿تنفيذ الاحكام﴾ التي يحكم بها القاضي قسرا اذا تمرد المحكوم عليه فانما يتجه ذلك في حكم الحاكم المجمع على اهليته

= فيه ارسال الرسل بكتبه كما فعله في كتبه الى ملوك فارس وغيرهم ولما افتقر الى الخروج بالكتايب واخراج المؤمنين في ساعة العسرة وحث الموسرين على التجهيز حتى حمل عثمان على ثلثمائة بعير باحلاسها واقتابها وقيل على سبعمائة بعير وخمسين بعيرا وخمسين فرسا فقال صلى الله عليه وآله وسلم اللهم ارض عن عثمان فاني عنه راض وقال ماضر عثمان ما فعل بعد اليوم ويأتي استيفاء الكلام على هذا .

(١) **قوله** : الذي أراد ان يخرج معه للجهاد اقول : الحديث نص في الجهاد وانه لا يخرج الولد الا بإذن ابويه ويقاس عليه خروجه للحج وطلب العلم ونحوهما .

فصل واليه وحده :

لما عرفناك غير مرة من ان [١] الاكراه انما يجوز على الاحكام القطعية ﴿و﴾ من ذلك ﴿**الزام من عليه حق**﴾ قطعي كالزكوات والمظالم والاخماس والكفارات ﴿**الخروج منه**﴾ بتسليمه الى مصرفه ولا حاجة الى تعميم الحق لحقوق المخلوقين لانه لا يصح الالزام منها الا بما حكم به حاكم وهو معنى تنفيذ الاحكام ﴿و﴾ كان يغنى عن الامرين ذكر ﴿**الحمل على الواجب**﴾ المجمع عليه لشموله ما حكم به الحاكم وما هو حق لله تعالى ماليّ كالزكوة وما هو غير ماليّ كالصلوة ونحو ذلك من الواجبات المؤقتة والمضيقة ، واما المطلقة فبناء على انها للفور وقد عرفناك ان الاطلاق لا يقتضي فورا ولا تراخيا وان كان الفور مندوبا الا ان الحمل الذي هو الاكراه على العبادات البدنية مشكل [٢] لانها عبادات مفتقرة الى النية والمكرة لانية له وانما اكتفوا بنية الامام في نحو الزكوة لانه تعلق بالمال حق للمصارف فكانت كدين الادمي الذي لا يفتقر الى نية ثم الاكراه على العبادات مناف لصريح قوله تعالى «لا اكراه في الدين» حتى [٣] قال جماعة من العلماء هي ناسخة لآية السيف لتأخر نزولها عنها وان كان فيه نظر لان آية السيف

(١) **قوله** : من ان الاكراه انما يجوز على الاحكام القطعية ، اقول : تقدم له قريبا انه لا يجوز الاكراه الا على مجمع عليه وهنا جعل الاجماع على اهلية الحاكم تصير حكمه مما يجوز الاكراه على تنفيذه ولو كان الحكم ظنيافنافى كلامه اللاحق السابق وقدّمنا ما هو الصواب من ذلك .

(٢) **قوله** : مشكل لانه يفتقر الى النية ، اقول : لاشكال اصلا اذ تكليفنا ان نحمل على فعل الصلات مثلا بالضرب والحبس فان فعلها ولم ينوها سقط تكليفنا وما أمرنا به واما كونه يثاب عليها وتكون صحيحة مجزية فليس ذلك من تكليفنا وكذلك نحمله على الحج لذلك فان تجرد للاحرام وفعل واجباته سقط تكليفنا وان لم يسقط عنه الواجب لو فعله من غير نية ولو كان تكليفنا ذلك لما صح ايمان من قال كلمة الشهادتين والسيف على رأسه لعدم معرفتنا اعتقاده لذلك وقد أشار نبينا الى ما قلناه رادا على من قال وكم مؤمن بلسانه غير مؤمن بقلبه اني لم أُومر ان افتش على قلوب الناس .

(٣) **قوله** : حتى قال جماعة من العلماء هي ناسخة لآية السيف ، أقول : في تيسير البيان ان آية لا اكراه في الدين منسوخة بآية السيف اتفاقا فذكر الاتفاق على نسخها وفي غيره ان المراد من الآية الأخبار بان امر الدين جرى على التمكين والاختيار لا على القسر والاجبار ونحوها قوله تعالى ((ولو شار بك لا من من في الارض كلهم جميعا)) وقيل الاية نزلت في اهل الاديان فاخرج سعيد بن منصور عن الحسن قال لا اكراه في الدين قال لا تكرهوا اهل الكتاب على الاسلام واخرج عبد بن حميد وابو داود في ناسخه وابن جرير عن قتادة في الآيه قال كانت العرب ليس لها دين فاكرهوا على الدين بالسيف فقال لا تكرهوا اليهود والنصارى والمجوس اذا أعطوا الجزية ومثله عن عمر بن الخطاب وقوله حتى قال جماعة من العلماء هي ناسخة لآية السيف لم أجده في جماهير كتب التفسير ولا غيرها قولا لأحد وقوله آية السيف هي قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم الآية .

مختصة [١] بالمحاربين لقوله تعالى فان اعتزلوكم فلم يقاتلوكم والقوا اليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا والنسخ انما يصار اليه عند تعذر الجمع وبذلك [٢] يعلم ان قتال الكافر

(١) قوله : مختصة بالمحاربين لقوله تعالى فان اعتزلوكم ، اقول : اختلف أئمة التفسير من السلف في الآية على قولين الاول لبحر الأمة ابن عباس انها منسوخة باية السيف فاخرج ابن داود في ناسخه وابن المنذر وابن ابي حاتم والنحاس والبيهقي في سننه عن ابن عباس في قوله تعالى ((الا الذين يصلون الى قوم بينكم وبينهم ميثاق)) الاية قال نسختها براءة فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم واخرج عبد الرزاق وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والنحاس عن قتادة في قوله تعالى فإن اعتزلوكم قال نسختها فاقتلوا المشركين الآية وأخرج ابن جرير عن الحسن وعكرمة في هذه الآية قال نسختها براءة الثاني إن المراد بالسلم في قوله تعالى وألقوا إليكم السلم الصلح وهم المعاهدون ولا كلام انهم لا يقاتلون فأخرج ابن جرير وابن ابي حاتم عن الربيع والقوا اليكم السلَم قال الصلح وقد تقرر في علوم التفسير انه ليس الرجوع في تفسير كلام الله تعالى الاّ إلى اقوال السلف سيما بحر الامة المدعو له بأن الله يعلمه التأويل ابن عباس .

(٢) قوله : وبذلك يعلم ان قتال الكافر المحارب ليس لطلب الايمان ، أقول معلوم من ضرورة الدين انها لم تبعث الرسل من أولهم الى آخرهم الا لطلب الايمان بالله وكتبه ورسله واما ايجاب القتال للكفار فاعلم ان في سببه قولين الاول ان سببه مقاتلتهم للمسلمين وصدهم لهم عن الدين ودفع شرهم وضرهم عن الموحدين والى هذا ذهب مالك وأحمد وابو حنيفة والثاني ان سببه مجرد كفرهم سواءً خيف ضرهم ام لا والى هذا ذهب الشافعي ثم ليس المراد المقاتلة بالفعل بل متى كان الكافر من أهل القتال الذين يخيفون اهل الايمان ومن شأنه ان يقاتل فانه يحل قتله ، قالوا ومن ثمة نُهي عن قتل الشيخ الفاني والمرأة والصبي لانهم ليسوا ممن يخيف اهل الايمان والحاصل ان الاولين يقولون الموجب لقتال الكفار ليس مجرد الكفر بل كفر مع اضرار بالدين واهله فيقاتل وجوبا لدفع ضرره عن الدين واهله والمقتول لمجرد كفره ممن لم ينه الشارع عن قتله مباح الدم لا عاصم له فان قتل فلعدم العاصم لا لوجود الموجب فلو قتله مسلم ولا عهد له لم يضمنه ولا يأثم بقتله لانه مباح الدم والمال واذ قد تعرضنا للمسئلة وقد سبق الوعد بالكلام فيها في كتاب الصلوة فلا غنىً عن ذكر اشف ادلة الفريقين والتعرض لبيان الحق من القولين وكنت قديما كتبت فيها رسالة مجردة اذ فيها بعض الغرابة والسابق الى التأليف فيها شيخ الاسلام ابن تيمية اذا عرفت هذا فانه استدل الاولون من الكتاب بقوله تعالى ((أذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا)) الاية فهذه اول اية نزلت في الأذن بالجهاد بكون المسلمين ظلموا ولم يعلقه بكفر من ظلمهم ولقوله تعالى ((وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم)) فعلق الامر بالقتال بكونهم يقاتلوننا لا بكفرهم ثم قال ولا تعتدوا والعدوان مجاوزة الحد فدل على ان قتال من لم يقاتلنا عدوان قالوا وتفسير الاعتداء بهذا هو قول سعيد بن جبير وابي العالية وسعيد بن زيد قالوا ويدل على انه المراد قوله تعالى «في براءة لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة واولئك هم المعتدون» فحصر الاعتداء على من لم يراقب الا ولا ذمة وهذا هو الذي يقاتل من لم يقاتله ويدل له قوله عقيبه «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)) فدل على انها لا تجوز الزيادة وانه مجازاه بما انزلوه بالمسلمين لا بمجرد كفرهم وبقوله =

المحارب ليس اكراها على الدين بل لدفع شره عن الاسلام واهله فاذا استسلم كالمنافق والذمي

= تعالى ((وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة)) اي لا توجد والفتنة هنا هي ان يفتن المسلم عن دينه كما كان المشركون يفتنون من اسلم عن دينه وان كانت الفتنة من الالفاظ المشتركة لكن قرينة السياق دلت لما ذكرناه وبقوله تعالى فان اعتزلوكم الاية التي ذكرها الشارح وبقوله تعالى ((لا إكراه في الدين)) الاية قالوا فلو كان يقاتَلُ الكافرُ حتى يسلم لكان هذا اعظم اكراه في الدين وقد كان يأسر الرجال والنساء ولا يكرههم على الاسلام بل بقي معه صفوان بن امية وغيره مشركين حتى شهدوا حنينا واسلموا من تلقاء انفسهم وبقوله تعالى ((فشدوا الوثاق)) الاية قالوا فلو كان الكفر موجبا للقتل لم يجز المنُّ على الكافر وبقوله تعالى ((الاتقاتلون قوما نكثوا ايمانهم وهموا باخراج الرسول وهم بدوكم اول مرة)) فعلل ذلك بالنكث والهمّ باخراج الرسول وباذية المسلمين لا بكفرهم وطلب الايمان منهم ومن السنة بنهيه عن قتل النساء والشيخ الفاني مع انهم كفار لكن لّما لم يخش شرهم نهى عن قتلهم وبحديث بريده الآتي وفيه انهم ان أعطوا الجزية وكفوا عن المسلمين ايديهم فلا يحل قتالهم فلو كان الكفر موجبا للقتل لما قبل منهم الا الاسلام او السيف وبغزواته فانها لم تكن الا لكف شرهم واولها بدر انه لم يخرج الا للعير فجمع الله تعالى بينه وبين قريش في بدر وبدأوه هم بالقتال وكذلك عام الحدبية لم يخرج الا معتمرا وصالحهم لكن نقضوا عهده فذهب اليهم وقاتلهم ومع ذلك امّن كل من لم يقاتل قال من دخل دار ابي سفيان فهو آمن او دخل الحرم او اغلق عليه بابه مع انهم كفار ثم ساقوا سائر غزواته ونزلوها على هذا وقالوا انه لم يبدأ فيها كلها بقتال فهذه ادلة الفريق الأول وهي أحسن الادلة لهم وقد استدلوا بغيرها لكن اتينا باقواها واجاب الفريق الثاني القائل بان مجرد الكفر سبب لقتال الكفار عن الاية الاولى بجوابين الاول بانها منسوخة باية السيف لما اخرجه آدم بن ابي إياس في تفسيره وابن ابي حاتم عن ابي العالية قال هذه اول اية نزلت في القتال بالمدينة فكان رسول الله يقاتل من يقاتله ويكف عمن كف عنه حتى نزلت سورة ابرآة والثاني ان المراد بالذين يقاتلونكم من عدى الشيخ الفاني والطفل وهذا قول عمر بن عبد العزيز لما اخرجه وكيع وابن ابي شيبه عن يحيى بن ابي يحيى الغساني قال كتبت الى عمر بن عبد العزيز اساله عن هذه الآية «وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم» فاجاب ان ذلك في النساء والذرية ومن لم ينصب لك الحرب منهم ومراده بمن لم ينصب ان النساء لو قاتلن قوتلن وتفاسير السلف مقدمة على غيرها قلت والحق دليل على ان قتال الذين يقاتلوننا عليه ارادة دخولهم في الدين لانه قال قاتلوا في سبيل الله اي لاجله وقد فسر رسول الله سبيل الله بانه من يقاتل لتكون كلمة الله هي العليا وكلمة الله هي كلمة الشهادتين فعرفت انه تعالى قيد القتال في الاية بكونه في سبيل الله وقيده بكونهم يقاتلونهم ولا دلالة انه لاجل قتالهم بل لو اريد ذلك لما قال في سبيل الله واما تفسير الاعتداء بما ذكره عمن ذكره فيعارضه تفسير حبر الامة ابن عباس بقتل النساء والصبيان والشيخ الكبير ومن القى اليكم السلم وكف يده فان فعلتم فقد اعتديتم وبعد تفسير الاعتداء بما عرفت فالقصر في اية براءة اضافي لا حقيقي ولا منافاه بينه وبين ما هنا وعن الثانية ان الفتنة هي الشرك كما فسرها به بحر الامة فاخرج ابن جرير وابن ابي حاتم والبيهقي في الدلايل من طرق عن ابن عباس في قوله تعالى

لم يجز قتاله وعلى المحاربين (١) يحمل حديث امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث ويصحح هذا الحمل تركه لقتال (٢) الذمي والمنافق وبهذا يقول الحدس بان الاكراه انما

= ((وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة)) يقول شرك بالله ويكون الدين لله ويخلص التوحيد لله وبه فسره مجاهد وقتاده والربيع وعكرمه ويدل له قوله عقيبة ويكون الدين لله وفي الاية الاخرى ويكون الدين كله لله قال عكرمه فلا عدوان الا على الظالمين قال من ابى من قول لا إله الا الله وعن الثالثة بما تقدم من انها منسوخة او هي في اهل الكتاب وعن قولهم انه قد كان يأسر الى اخر ما ذكروه فيه فالجواب انه قد عُرف من الشرع انه لا يقتل الأسير وجوبا ولا يكره على الايمان وكذلك من اتى ليسمع كلام الله فانه لا يقتل ان لم يسلم حتى يبلغ مأمنه وبه تعرف الجواب عن اية المنّ والفدآء فان الحكم فيه من الله تعالى باحد الامرين المن والفداء او بالامر الثالث وهو قتله لما يأتي انه يخير الامام فيه بين الثلاثة وايضا لا وجه لقَصْرِهِ الاستدلال بالاسير الذي يمنّ عليه بل وبمن فودي فانه يجري به الاستدلال له كما جرى في قسيمه وبهذا تعرف ان الأسير خصه الشرع لعدم حمله على الايمان واكراهه بل امر بالاحسان اليه وعن قوله الا تقاتلون قوما الاية بان الحث على قتال من ذكر لا يدل انه لا يقاتل غيرهم دلالة مفهوم ولا منطوق وعن حديث بريده بان اعطاء الجزية حكم المعاهد وقد خص الشارع المعاهدين واعطاء الجزية التزام لبعض ما أمر الله به فلهم حكم المعاهدين وقد خص تعالى من عاهد الاسلام بانه لا يقاتل قال تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فجعل تعالى اعطاء الجزية عوضا عن قتالهم وهذه الاية صريحة ان الامر بالقتال سببه عدم ايمانهم لا خشية ضررهم فالجزية جعلها تعالى عوضا عن قتالهم على الاسلام لحكمة هو اعلم بها انما عليناوجوب الامتثال لما امر ويأتي لنا ان الحق قبول الجزية من كل كافر كتابيا كان أو غيره واما غزواته فلو سلم انها كانت كلها لدفع شر من يقاتله من الكفار لما دل ذلك على انه لا يقاتل الكفار لطلب الايمان وازالة الكفر فانه قد بعث السرايا قطعا واتفاقا الى قوم لم يقاتلوه ولا خاف شرهم بل قوله في حديث بريده «بسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله» دليل انه ليس القتال الا لاجل الكفر لانه من تعليق الحكم على الوصف اي قاتلوه لاجل كفره ولانه لو كان غزوه صلى الله عليه واله وسلم إلاّ لدفع شر الكفار لا لأجل الكفر لم يخرج من المدينة في غزاة ولا بعث سرية بل يبقى في المدينة فمن قصده دافعه فيها فهذه زبدة ما للفريقين في المسئلة وانما اطلنا الكلام فيها لانه اجمل الشارح وافاد ان اختياره كون قتالهم لدفع شرهم واختاره من قبله ابن تيمية والمسئلة تَعْزُبُ عن النظار مظنةَ ادلتها فسقناها كما ترى والناظر لا يخفى عليه اقوى الدليلين .

(١) قوله : وعلى المحاربين يحمل حديث امرت ان اقاتل الناس ، اقول : هذا حمل على خلاف ظاهره وخلاف ما بعثت له الرسل ولو أُرِيْدَ به ذلك لقال امرت ان اقاتل الناس حتى يكفُّوْا شرهم عن المؤمنين اما بالدخول معهم في الاسلام أو غيره ولا وجه للحمل على خلاف الظاهر من غير دليل كما عرفت .

(٢) قوله : لقتال الذمّي والمنافق ، اقول : اما الذمّي فالشارع جعل إعطاءه الجزية حاقنا لدمه وماله واما المنافق فقد حقنهما بقوله لا اله الا الله كما علم من ضرورة الدين .

يكون (١) على ترك المنكر لا على فعل المعروف وهو المناسب لما تقرر في الكلام من ان طلب المصالح لا يجب عقلا وانما يجب عقلا ترك المفاسد ومن (٢) هنا ذهبت المَاتِرِيْدِيَّةُ من الحنفية الى ان الكفار غير مخاطبين بالشرعيات وصححنا قياس المستخف بالشرعيات على الكافر ﴿و﴾ كذا اليه ﴿**نصب ولاة المصالح**﴾ العامة كالمساجد والطرق والمناهل ونحو ذلك ﴿**و**﴾ نصب ولاة ﴿**الايتام**﴾ الذين لاوليّ لهم ولا وصّي عليهم ﴿**و**﴾ كذا اليه وحده ﴿**غزو الكفار**﴾ وقال زيد والمؤيد والفقهاء كافة لا يختص به ونسب قول الهادي (٣) بالاختصاص الى مخالفة الاجماع ، قلت ولا أرى الاجماع الا على جواز غزو الكافر المحارب (٤) لصريح قوله تعالى ((فان اعتزلوكم فلم يقاتلوكم والقوا اليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا)) ولمفهوم الشرط في قوله تعالى فان لم يعتزلوكم الى قوله تعالى فخذوهم واقتلوهم حيث ثقفتموهم الاية ولهذا (٥) لا يصح غَزْوُ المنافق ولا من دخل في الجزية ولا النساءِ لاستسلام الجميع ﴿**و**﴾ اما غزو ﴿**البغاة الى ديارهم**﴾ فقال الشافعي لا يجوز وان جاز غزو الكفار وانما الذي يجوز في

---

(١) **قوله** : إنما يجب على ترك المنكر : أقول : يريد والكافر إنما يراد منه قول الشهادتين والاتيان بلوازمها وهو أمر بالمعروف ولا يخفى ان الكافر فاعل اعظم المنكرات عقلا وشرعا من العبادة لغير الله تعالى كما قال الخليل أئفكا الهة دون الله تريدون فقتاله على ان يترك هذي المنكر الذي ليس في الوجود اشد منه نكاره واي مفسده على نفسه وعلى غيره اشد من إقامته عليه .

(٢) **قوله** : ومن هنا ذهبت الماتريديه من الحنفية ، اقول : قد عرفت انهم يقولون لا يخاطبون بها خطاب تتجيز لانهم تاركون شرط صحتها وهو الايمان فهم مخاطبون بالايمان لازالة المانع عن صحة فروعه من الشرعيات لا انهم يقولون انهم غير مخاطبين بها لأنهم غير مأمورين بالايمان .

(٣) **قوله** : ونسب قول الهادي بالاختصاص الى مخالفة الاجماع اقول قال ابو محمد بن حزم انه نفى الكفار مع كل امير فاسق وغير فاسق ومع المتغلب والمحارب كما نفى مع الامام ويعزوهم المرء وحده ان قدر قال الله سبحانه وتعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقال انفروا خفافا وثقالا وقد علم الله انه سيكون امرأ منساقا فلم يخصهم من غيرهم وكل من دعا الى طاعة الله ففرض اجابته للنصوص المذكورة وكل من دعى الى معصية الله من امام حق او غيره فلا يسمع ولأن طاعة كتاب الله احق وشرط الله اوثق وفي البخاري انه امر بلالا ان ينادى انه لن يدخل الجنة الا بفنين مسلمه وان الله ليؤ يد هذا الدين بالرجل الفاجر ممن غزا مع فاسق فليقتل الكفار ويفسد زرعهم ويفعله كما يفعله امام الحق انتهى .

(٤) **قوله** : بصريح قوله تعالى ((فان اعتزلوكم)) ، اقول قدمنا ما يعرف به تمام الاستدلال بها على مدعاه .

(٥) **قوله** : ولهذا لا يصح غزو المنافق ، اقول : تقدم الجواب عنه .

البغاة دفع صولتهم لقول أمير المؤمنين كرم الله وجهه للخوارج لانبدؤكم بقتال حتى تَبْدَؤُنَا كما تقدم ، قلنا قال تعالى حتى تفيء الى امر الله قالوا الفيئة تركها للبغي وهو لغة طلب الباطل ، قلنا بل وضع حق الامام من الطاعة وغيرها بغي قالوا لم يتعرض امير المؤمنين عليه السلام لمن اعتزله ولا للخوارج من عصيانهم اياه وعدم الوفاء ببيعته فلو كان ذلك بغيا لما قال لهم لا نبدؤكم بحرب حتى تبدؤنا وقوله عليه السلام بيان للبغي لانه امام أئمة اللغة والشرع ثم قد استباحوا الذراري والاموال وذلك بداية منهم بحرب رعية الامام الذي يجب عليه الدفع عنهم ومثلهم معوية بدأ بالنهوض والتأليب على أمير المؤمنين عليه السلام بدعوى الطلب لدم عثمان وذلك حرب حتى اجمع السلف ان اول من بغى في الاسلام معاوية ﴿ و ﴾ اما ان للامام وحده ﴿ **أخذ الحقوق** ﴾ المالية كالزكاة ونحوها ﴿ **كرها** ﴾ فلحديث اخذناها وشطر ماله تقدم في الزكاة وان لم يؤثر عن النبي صلّى الله عليه وآله وسلم اكراه احد عليها بل ثبت انه امتنع من قبول صدقه الذي عاهد الله تعالى لان آتاه من فضله ليصدقن كما تقدم ايضا ثم[1] الظاهر ان هذا تكرير لالزام من عليه حق الخروج منه فانه لا معنى للالزام الا الاكراه ﴿ و ﴾ الامام له ﴿ **الاستعانة** ﴾ على الجهاد اي طلب المعونة من المسلمين ولوكرها فيجب عليهم تسليمها ﴿ **من خالص المال** ﴾ احتج المصنف بقوله تعالى وتجاهدون في سبيل الله باموالكم وانفسكم وبفعل ابي بكر وعثمان في معاونة رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم بمالهما كما هو مشهور في دواوين الاسلام عنهما واجيب بان النزاع في الوجوب وفعل الشيخين لا دلالة فيه عليه وعن الاية بانها ظاهرة في الندب لقوله تعالى «هل ادلكم على تجارة» قلنا قرن الجهاد بالمال بالايمان وبالجهاد بالنفس وهما واجبان اجماعا فيجب مثلهما واجيب بان دلالة الاقتران ليست بحجة اذ كثيرا[2] ما يقرن الواجب بالمندوب ولو سلم فالجهاد بالمال عبارة

(١) قوله : ثم الظاهر ان هذا تكرير الخ ، اقول : قال المصنف فان قلت ان هذا الحُكم قد دخل في قولك والزام من عليه حق الخروج منه فكيف اعدت ذكره في المختصر بحسب التكرار قلت كلا لأن المراد بالالزام هنالك ان يحبس من عليه الحق او يتوعده حتى يخرج هو الحق بنفسه وههنا المراد انه يجوز للامام او ماموره ان يتولى اخراج الحقوق من مال من وجبت عليه وان كان كارها وسواء اخذها منه او من وديع وهذا ليس بالزام بل اخذ فلم يدخل احدهما تحت الأخر انتهى ومثله صنع في الاثمار وان حول العبارة لاجل الاختصار قلت وكلام المصنف توجيه للواقع والا فانه يمكن الاتيان بعبارة تشمل الامرين كما صنع في الفتح فإنه اقتصر على الأخذ .

(٢) قوله : ـ اذ كثيرا ما يقرن الواجب بالمندوب ، اقول : الاصل اتحاد احكام المتقارنين الا ان يقوم دليل على اختصاص احدهما بحكم غير حكم الأخر فكانه لذلك سلّم فقال ولو سلم .

عن صرفه عن الجهاد وهو[1] حاصل بصرف المجاهد له على نفسه ومن يمون ولا دلالة فيه على وجوب تسليمه الى الرسول كما هو المطلوب فان الجهاد به مطلق والمطلق لا يدل على المقيد بل نسبة الجهاد به اليهم ظاهر في توليهم[2] صرفه على الجهاد بانفسهم كما كان من عثمان في تجهيز جيش العُسْرَةِ وغيره ولو سلم وجوب تسليمه إلى الإمام رجع النزاع في جواز الاكراه على هذا الواجب وهو ظني اتفاقاً والاكراه إنما يجوز على قطعي كما تقدم، ثم إن الاستعانة إنما تجوز ﴿ **بما هو فاضل عن كفاية السنة** ﴾ وقال المصنف لا يعتبر ذلك مع خشية استئصال قطر من أقطار المسلمين ﴿ **حيث**[3] **لا بيت مال** ﴾ يكفي عن الاستعانة ولا حاجة الى قوله ﴿ **ولا تمكن من شيء يستحقه او** ﴾ تمكن من ﴿ **استعجال الحقوق** ﴾ قبل وقت وجوبها لان ذلك هو معنى انتفاء بيت المال وايضا يكفي عن ذكر الاستعجال قوله ﴿ **او** ﴾ تمكن من ﴿ **قرض** ﴾ لان الاستعجال قرض ﴿ **يجد قضاءه في المستقبل و** ﴾ لكن ملاك هذه الشروط ومرجعها الى ان الامام اذا لم يستعن بخالص المال ﴿ **خشي استئصال** ﴾[4] الكفار اي اهلاكهم نفوس اهل ﴿ **قطر من اقطار المسلمين** ﴾ او اموالهم ومثل استئصال نفوسهم واموالهم تغلبهم عليهم بامرهم ونهيهم لان مجرد علو الكفر على الإسلام من اعظم

---

(١) قوله : وهو حاصل تصرف المجاهد له على نفسه ، اقول : لا تنحصر حاجة المال في الجهاد في صرفه على نفسه اذ قد يفتقر الامام الى حاجة المجاهدين وآلات الجهاد .

(٢) قال : في توليهم صرفه على الجهاد بانفسهم ، اقول : يقال اذا فعلوا ذلك ولم يكن لهم في الاموال سعة تفضل عن حاجة انفسهم مع حاجة الامام .

(٣) قال : حيث لا بيت مال ، اقول : هذا لابد منه اتفاقا وقد وقع للنووي مع بعض امراء الشام عند قصد الافرنج للشام ان ذلك الامير طلب من العلماء الفتيا بانه يحل الاخذ من أموال الرعايا لدفع عدوهم فكتبوا الفتيا بالجواز فقال هل بقي من العلماء احد قالوا نعم محي الدين النووي فطلبه وامره بالكتب على الفتيا فقال انه لا يحل حتى تضرب هذه العدد التي على الخيل وهذه المناطق التي على العبيد وغيرها من الالات فإنها بيت مال فاذا نَفِذَ ذلك حل لك الاستعانة من الرعية والقصة معروفة واتفق انها لما حوصرت صنعاء في اخر أيام المتوكل القاسم بن حسين في ١١٣٩هـ حاصرها قبائل حاشد وبكيل ثم آل الامر الى مصالحتهم بالمال اراد الفرقة على اهل صنعاء وانهم يحملون ثلث ما تعين والثلث عشرة الاف قرش فذكرت له انه لا يحل له ذلك وعنده العدد الفضة وهي لبيت المال ووصفت له هذه القصة الواقعة للنووي .

(٤) قوله : استئصال الكفار ، اقول : او الفساق البغاة على اصل المصنف .

المفاسد التي يجب دفعها ومنه[٢] يعلم ان لا وجه للاستعانة على قصدهم الى ديارهم لانه لجلب مصلحة وجلب المصالح لا يجب عقلا وان وجب بعضها شرعا فلدليل خاص ولا دليل هنا كما لا دليل على الاستعانة بخالص المال على دفع المعارض في الامامة فقط مع اهليته لها لانتفاء المحذورات المذكورة في تغلبه واشف ما[١] يقتدي به الاصحاب في هذه المسألة انزال المؤ يد بالله عليه السلام لجنده في فاضل منازل الرعية وذلك انما هو استعانة لمنفعة[١] لا عين وذلك نحو من العارية التي هي من الماعون المذموم مانعه فقد علم ان الاستعانة بخالص المال انما تجب لدفع

(١) قوله : ومنه يعلم ان لا وجه للاستعانة على قصدهم الى ديارهم ، أقول تقدم البحث في هذا وقوله انه طلب مصلحة ممنوع بل هو لدفع مفسدة الكفر وجلب مصلحة الاسلام نعم في الغيث عن الغزالي انا لو كنا الطالبين للعدو او كان المخشي عليه رجلا او رجلين فانه لا يجوز الاستعانة بخالص المال كما لا نستفدي اسيرا من المسلمين ونستنقذه من الاسر او القتل بمال الغير قال المصنف قلت هذا بناء على اصله من ان القياس المرسل لا يعمل به الا في امر قطعي ضروري كلي كما حققناه في كتب اصول الفقه قال واستنقاذ المسلم من الاسر او القتل بمال غيره يجب كما يجب سد رمقه لان رعاية حفظ روحه واجبة وان كان ذلك هو فقد حصلت في استنقاذه من القتل وكذلك فكه من الاسر حيث يخشى الاجحاف به وان لم يخش على روحه لم يجب كما لا تجب اعانة الفقير الذي لم يخش عليه من التلف ثم قال واما الاستعانة بخالص الاموال على غزو الكفار الى ديارهم فيحتمل ان لا يجوز لقوله صلّى الله عليه وآله وسلم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة من نفسه ويحتمل الجواز ما لم يجحف باهله لعموم الآيات المتضمنة للامر بالجهاد بالنفس والمال وذلك يقتضي وجوب انفاق المال في الجهاد سواء كان في مدافعة او مطالبة الا ما خصمه دلالة الى آخر كلامه قلت ولا يخفى ان استدلاله بعموم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة من نفسه يلزم منه أن لا تجوز الاستعانة التي هو بصدد اثباتها إلا إذا كانت بطيبة نفس من تؤخذ منه والفرض ان للامام الاجبار عليها فالحق ان الحديث مخصص باجبار المتمرد عن قضاء الدين ونحوه ومنه الاستعانة اذا نهض دليلها كان مخصصا سواء كان لقصدهم او لدفعهم .

(٢) قوله : وأشَفُّ ما يقتدي به الاصحاب الخ ، اقول : الذي في الغيث عن المؤ يد انه يقول يجوز للامام انزال جيشه دور الرعية اذا لم يتم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا بالجند واحتاجوا الى ذلك كما يجوز دخول الدار المغصوبة لازالة المنكر فجعل ذلك قولا له لا فعلا ثم انه قيده بما سمعت ولم يطلقه كما قضت به عبارة الشارح ثم قال الشارح في فاضل وعبارة المؤ يد قاضية بعدم هذا القيد ثم انه لا يخفى ان الاصحاب استدلوا للاستعانة بالايات القرآنية كما عرفته من كلام الشارح لا بكلام المؤ يد حتى يقال انه أشفّ ما اقتدوا به .

(٣) قوله : لمنفعة لا عين ، اقول : المنافع كالاعيان في انه لا تطيب الا باذن المالك والماعون انما يلام مانعه لا انه يؤ خذ منه قهرا كالعارية التي مثل بها فانها لا تكون الا بطيبة نفس مالكها والا كانت غصبا وان كان مانعه مذموما .

الظالم[١] الصايل وذلك هو الجهاد المسمى بسبيل الله تعالى المجمع عليه وربما يقال وجود الظالم مظنة ان يصول وقد علم اعتبار الشارع للمظنة وان انتفت المئنة فتصح الاستعانة لاعداد القوة لدفعه ان صال لقوله تعالى «واعدوا لهم ماستطعتم من قوة» وفي الاستدلال نظر اذ ليس كل مظنة معتبره وانما المعتبر ما جعله[٢] الشارع منها مناطا فان كون السبب سببا لحكمٍ شرعي وضعي يفتقر الى دليل شرعي كيف ولو كانت كل مظنة معتبره لاعتبر[٣] امير المؤمنين كرم الله وجهه في الخوارج تهيؤهم للقتال فبدأ بهم ولم يقدم عليهم الا بعد ان برزت المظنة الى المئنة ولو اعتبرنا كل مظنة لوجب قتل[٤] كل من اتّهم بالقتل وحدُّ كل من اتهم بالزنا ونحو ذلك مما الغى فيه الشارع المظنة وناط[٥] الحكم بالمئنة واما الاية الكريمة فلا مساس لها بمحل النزاع لان النزاع في اخذ الامام لاموال المسلمين ليجعلها في ايدي غيرهم عدة للجهاد والاية خطاب للمؤمنين بان يتخذوا لأنفسهم سلاحا من القسي وغيرها ولهذا[٦] عطف عليه رباط الخيل وغاية الامر ان يقال

---

(١) **قوله** : لدفع الظالم الصائل، أقول: هذا هو الشرط الذي ذكره المصنف وبنى عليه جواز الاستعانة.

(٢) **قوله** : ما جعله الشارع منها مناطا ، اقول : قد قدمنا لك ان الشارع جعل وجود الكفر مناطا لِقتال الكافر كما عرفت تحقيقه فلا نكرره فمع الكافر مئنة القتال لا مظنته .

(٣) **قوله** : لاعتبر امير المومنين في الخوارج تهيؤهم للقتال ، اقول : الكلام في قتال الكفار على اصل الشارح حيث قدر ذلك في اصل المسألة بالكفار والبغاة قد خالفت احكامهم احكام الكفار في القتال والسلب فلا قياس لاحدهما على الآخر وقد اعتبر النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم مشرع الشرائع في الكفار تهيؤهم للقتال كما في قصة بدر الصغرى فانه لما بلغه انهم قد تهيؤ لِقتاله وقصده بعد عودهم من احد خرج بنفسه ومن معه من المؤمنين للقتال ولم ينتظر ان يقصدوه الى المدينة بل تقدم الى بدر واقام بها ولم يلق كيدا ورجع الى المدينة مع انه خرج والمؤمنون على اثر ما وقع فيهم في احد وفيهم انزل الله تعالى «الذين قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم» الاية الى قوله فانقلبوا بنعمة من الله وفضل لم يمسسهم سوء .

(٤) **قوله** : قَتْل كلّ من اتهم بالقتل ، اقول : كلامه في المظنة والتهمة ادنى منها رتبة لا يترتب عليها قتل وكأنه اراد بالتهمة المظنة مجازا .

(٥) **قوله** : وناط الحكم بالمئنة ، اقول : قد حققنا لك انه ما ناط الشارع قتال الكفار الا بالمئنة وهي الكفر الذي هم عليه .

(٦) **قوله** : ولهذا عطف عليه الخ ، اقول : لا يظهر لهذا التعليل وجه فانه لم ينازع احد في كون القوة ليست بالسلاح بل القوة عامة لكل ما يتقوى به على العدو ومنها الخيل فعطفها على القوة من عطف الخاص على العام .

ذلك واجب عليهم وللامام الحمل على الواجب كما تقدم ولا يفيد المطلوب ﴿ و ﴾ كما يجوز للامام الاستعانة بخالص مال المسلمين يجوز له الاستعانة ﴿ **بالكفار والفساق** ﴾ اما على الكفار فوفاق لما سيأتي واما على المسلمين فمنع الشافعي الاستعانة بالكفار على المسلمين لانه جَعْلُ سبيلٍ للكافر على المسلم وقد قال تعالى «ولن يجعل الله للكفرين على المؤمنين سبيلا» قلنا السبيل هو اليد وهي للامام الذي استعان به ولهذا قلنا ان استعانة الامام بهم لا تجوز الا ﴿ **حيث**[١] **معه مسلمون يستقل بهم في إمضاء الاحكام** ﴾ على الذين استعان بهم ليكونوا مغلوبين لا غالبين كما كان[٢] عبد الله بن ابي ومن معه من المنافقين يخرجون مع النبي صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم للقتال وخرج[٣] صفوان بن امية مع النبي صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم الى حنين كما تقدم في الزكاة وقاتل قزمان وهو مشرك مع اصحاب النبي صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم يوم احد فقتل ثلاثة من عبد الدار حملة لواء المشركين حتى قال صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم ان الله تعالى ليؤ يد هذا الدين بالرجل الفاجر كما ثبت ذلك عند اهل السير وخرجت خزاعة مع

---

(١) قال : حيث معه مسلمون ، اقول : حذف صاحب الاثمار لفظ مسلمين وحذف في الفتح قال شارح الاثمار ولا فرق بين ان يكون من يستقل بهم مؤ منا او فاسقا ولذلك حذف قوله في الازهار مسلمين انتهى، قلت الفاسق عند المصنف يسمى مسلماً ولا يقال له مؤمن فلو قيل إنما قال مسلمين ليدخل الفاسق لكان أولى .

(٢) قوله : كما كان عبد الله بن ابي ومن معه الخ ، اقول : يقال اما المنافقون فانهم باظهارهم لكلمة الشهادة قد صار لهم احكام المسلمين في الدنيا ومنها غزوهم معهم واعطاءهم حصتهم من الغنيمة وهذا الدليل اخذه الشارح من كلام المصنف .

(٣) قوله : وخرج صفوان بن امية الخ ، اقول : لا يخفى ان الكلام والنزاع مع الشافعي في جواز قتال الكفار مع المسلمين للمسلمين وهذا كله في الاستعانة بالكفار على قتال الكفار وقد قدم انه لا خلاف فيه وان كان دعواه غير صحيحة فانه يخالف مالك ويقول لا يجوز الاستعانة بالمشرك على مثله واذا كان لا خلاف فيه على دعوى الشارح فلا حاجة الى الاستدلال عليه الا ان المصنف في الغيث استدل على جواز الاستعانة على البغاة بالكفار بمثل هذا فانه قال الحجة انه استعان صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم بالفين من المشركين يوم حنين وكذلك في شرح الأثمار ولا يخفى ما فيه وإنه غير محل النزاع ثم ظاهر كلام الشارح ان هذا الشرط وهو حيث كان مع الامام من المسلمين من يستقل بهم في امضاء الاحكام انما هو حيث استعان بهم على المسلمين وهو فرع كلام المصنف في الغيث واستدل في الغيث وشرح الاثمار لجواز الاستعانة بالفساق بقوله وعلي عليه السلام استعان بمن لا يرتضى كالاشعث بن قيس وابي موسى الاشعري وقتله عثمان انتهى وفيه تأمل .

النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم على قريش عام الفتح فكان ذلك كله نسخا لما عند مسلم من حديث عائشة ان النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم لما خرج الى بدر تبعه رجل من المشركين فقال اتؤ من بالله ورسوله فقال لا فقال فارجع فلن نستعين بمشرك وبنحوه عن حبيب بن عبد الرحمن بن حبيب عن أبيه عن جده ولما عند الشافعي من حديث ابي حميد ان النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم خرج حتى اذا خلف ثنية الوداع اذا كتيبة قال من هؤلاء قالوا بني قينقاع رهط عبد الله بن سلام قال اواسلموا قالوا لا قال لهم فليرجعوا فانا لا نستعين بالمشركين واما مرسل الزهرى عند ابي داود والترمذي ان النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم استعان بناس من اليهود في حربه واسهم لهم فمراسيل الزهري ضعيفه كما صرح به الحفاظ ﴿ و ﴾ للامام ﴿ **قتل جاسوس واسير** ﴾ اما اذا كانا ﴿ **كافرين** ﴾ فلان الاسر انما يكون لمحارب وقد قتل النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم من اسرى بدر ثلاثة النضر بن الحارث باتفاق اهل سيرة النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم وقالت[١] ابنته تلك الابيات وعقبة بن ابي معيط عند الدارقطني والبيهقي من حديث ابن ابي خيثمه ان النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم اقبل بالاسارى من بدر حتى اذا كان بعرق الطيبة امر عاصم بن ثابت ان يضرب عنق عقبة بن ابي معيط فقال عقبة من للصبية يا محمد فقال النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم النار زاد الدارقطني لهم ولابيهم وعند ابي داود في المراسيل عن سعيد بن جبير ان النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم قتل يوم بدر ثلاثة من قريش صبرا طعيمة بن عدى والنضر بن الحارث وعقبة بن ابي معيط وكذا أخرجه ابن أبي شيبه ووصله الدارقطني بذكر ابن عباس ومن ذلك قتل بني قريظة بحكم سعد بن معاذ رضى الله عنه واما[٢] اذا كانا مسلمين فمفهوم العبارة المنع عن قتلهما لانهما

---

(١) **قوله** : وقالت ابنته تلك الابيات ، اقول : في كتب السيرة إنها لاخته وهي ابيات منها

أمحمد ولانت بجل كريمة	في قومها والفحل فحل معرق
ما كان ضرك لو مننت وربما	منّ الفتى وهو المغاظ المحنق
النضر اقرب من تركت وسيلة	واحقهم لو كان عتقا يعتق

ولما بلغه شعرها قال لو كنت سمعته قبل قتله لما قتلته وهو من الادلة عند اهل الاصول على جواز اجتهاد الرسول صلّىٰ الله عليه وآله وسلم .

(٢) **قوله** : واما اذا كانا مسلمين فمفهوم العبارة المنع من قتلهما، اقول : هو عطف على قوله اما اذا كانا كافرين اي اذا كان الاسير والجاسوس باغيين فانها أفادت عبارة المصنف بمفهومها انهما لا يقتلان قلت عبارة المصنف في الأزهار كافرين او باغيين فدفع بالتصريح بباغيين ما افاده مفهوم كافرين فافادت قتل

باغيان وقد اخرج الحاكم والبيهقي من حديث ابن عمر ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم قال لابن مسعود رضى الله عنه يابن ام عبد ما حكم من بغى من أمتي قال الله ورسوله اعلم فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم لا يتبع مدبرهم ولا يجهزوا في رواية ولا يذفف على جريحهم ولا يقتل أسيرهم زاد الحاكم ولا يغنم فيئهم إلا أن في إسناده كوثر بن حكيم قال البخاري متروك . قلت لكن يعتضد بقياس الأسير على الجريح وقد ثبت عند ابن ابي شيبة وسعيد بن منصور والحاكم والبيهقي من حديث عبد خَيْرٍ أنّ عليا عليه السلام امر مناديه يوم الجمل ان ينادي ألاَ يتْبَعُ مدبرهم ولا يذفف على جريحهم قال الحاكم وصحح مثله في وقعة صفين واما الشافعي فعدم قتلهما قياس اصله انه لا يجوز قتل الباغي الا دفعا اسيرا او جاسوسا او غيرهما واما اشتراط ان يكونا قد ﴿ **قتلا** ﴾ احداً من اهل الحق فقياس[1] هذا الاشتراط ان لا يكون الا في الباغي ليكون قتله قصاصا واما[2] الكافر فان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم قتل الثلاثة ولم يثبت انهم كانوا قد قتلوا وانما كان بغضهم للنبي صلّى الله عليه وآله وسلم شديدا وذلك كاف في تخصصهم بالقتل مع[3] السبب العام وهو الكفر كيف وقد نزل قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض ولم يشترط ان يكونوا قد قتلوا ﴿ **او** ﴾ حصل القتل ﴿ **بسببهما** ﴾ واما اشتراط أنْ يقتلا ﴿ **والحرب قائمة** ﴾ فالمراد ان لا يقتلا في حال هدنه ﴿ **والا** ﴾ يحصل الشرطان ﴿ **حبس الباغي وقيد** ﴾ لان ضرره يندفع بذلك وظاهر تخصيصه الباغي بالحبس والقيد عند عدم حصول الشرطين ان للامام قتل[4] الكافر وإن

= الجميع وانما سقط على الشارح من عبارته باغيين فشرحه بما ترى وعبارة الاثمار وقتل اسير وجاسوس ولو باغيين فافاد ما افادته عبارة الازهار نعم الادلة التي ذكرها الشارح في عدم قتل اسير البغاة والجاسوس صحيحة الا ان المصنف قد شرط في قتلهما ان يكونا قتلا اي الجاسوس والاسير من الكفار والبغاة كما صرح به في شرحه لعبارته فأفاد باشتراط ذلك انه لا يقتل الاسير الذي لم يقتل وهو الذي استدل الشارح على عدم قتله ولو عرف الشارح ما سقط من عبارة المصنف لكان اولى .

(١) **قوله** : فقياس هذا الاشتراط ان لا يكون الا في الباغي ، اقول : لكن صرح المصنف انه قيد لهما قال المصنف او كان القتل بسببهما كان حدّا وان كان قد قتل كان قصاصا .

(٢) **قوله**: واما الكافر الخ ، اقول : هذا كلام متين .

(٣) **قوله** : مع السبب العام وهو الكفر ، اقول : هذا تصريح بأن الكفر بمجرده سبب للقتل وتقدم له منع ذلك وقدمنا الكلام في ذلك .

(٤) **قوله** : قتل الكافر ، اقول : قال المصنف وإما جاسوس الكفار اذا ظُفر به حال المهادنة فالاقرب انه

ان لم يقتل كما اشرنا اليه انفا وبالجملة فعبارة المصنف قلقة حقها ان يقال وللامام قتل اسير وجاسوس قتلا او سببا لقتلٍ باغيين في غير هدنه والاّ حبسا وعبارته في البحر وان كانت قريبا مما ذكرنا الا ان [١] فيهما ايهاما اخر سببه جمع الكافر والباغي ﴿ و ﴾ كما ان للامام ﴿ **ان يعاقب** ﴾ بالقتل من يستحقه وبالحبس والضرب والتعزير فله ان يعاقب ﴿ ﴿**بأخذ المال او افساده** ﴾ بتحريق او نحوه قال الامام يحيى اذْ الغرض الزجر وهو ادخل فيه واعلم ان الادلة على ثبوت ذلك امور منها ما تقدم في الزكاة من حديث اخذناها وشطر ماله وحققنا[٢] ما فيه هنالك فلا نكرره ومنها حديث هم النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم بتحريق بيوت المتخلفين عن الجماعة عليهم وتقدم[٣] في الجماعة ايضا فلا نكرره ومنها تحريق علي عليه السلام مال

= يجب رده اليهم اذ لا وجه يقتضي جواز قتله في حال الهدنة ولا جواز حبسه واما في شرح الابانة فجعله كالاسير والحرب قائمة ونحن نذكر حكمه فنقول واما أسير الكفار فللامام فيه خيارات ذكرها في الانتصار الاول للقاسمية والشافعي واحمد وهي القتل لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه صلّىٰ الله عليه وآله وسلم امر بضرب اعناق ثلاثة من اسرى بدر الكبرى قال في شرح الإبانة ولا خلاف في ذلك الثاني المنّ عليهم بغير فداء كما من على اهل مكة حين افتتحها صلّىٰ الله عليه وآله وسلم ، الثالث الفداء بالمال لقوله تعالى فإما منًّا بعد واما فداء ولانه صلّىٰ الله عليه وآله وسلم قبل الفداء من أسرى بدر الرابع الاسترقاق اذا كان منّ العجم او من عرب الكتابيين هذا هو المذهب وقال ابو حنيفة وصاحباه والقاضي زيد لا يجوز رد الأسير المشرك حربيا بالمنّ ولا الفداء .

(١)**قوله** : الا ان فيها ايهاما اخر ، اقول : الذي في البحر في قتال الكفار بلفظ مسألة فان أسر البالغ خير الامام بين قتله واسترقاقه والمنّ عليه والفداء باسير المسلمين وذكر الخلاف واختار ما صدره فأصاب في عدم شرطية قتل الاسير كما شرطه في الازهار فعبارة البحر اجود واوفى ثم قال في قتال البغاة ويجوز قتل اسيرهم ان كان قد قتل او بسببه فعرفت ان عبارته في البحر هي عين ما اختاره الشارح في قتل اسير الكفار مطلقا وقتل اسير البغاة ان قتل او تَسبب فلا ادري ما أراد بالايهام نعم لم يذكر المصنف الجاسوس مع الاسير كما صنعه في الازهار .

(٢)**قوله** : وحققنا ما فيه هنالك فلا نكرره اقول : الذي تقدم له في الزكاة ان لفظ الحديث وشطر ماله بصيغة الفعل المجهول اي قسم ماله شطرين واخذت الزكاة من احدهما قال وقال ابراهيم الحربي انه بلفظ اخذناها من شطر ماله ولا يخفى ان هذا التشطيران تم انه مراد الحديث فيه عقوبة بالمال حيث عوقب بتجزئته نصفين وان لم يؤخذ منه زيادة على الزكاة وفيه تأمل فان الاخذ من احد الشطرين باختيار المصدق قد يكون فيما يختاره زيادة تمت منه .

(٣)**قوله** : وتقدم ايضا في الجماعة فلا نكرره ، اقول : تقدم له اختيار ما اختاره غيره من المحققين من انه اراد صلّىٰ الله عليه وآله وسلم تحريق بيوت المنافقين المتخلفين عن الصلاة وتقدم لنا تحقيق انه لا يكون

المحتكر كما رواه عنه قاضي القضاة وقيل هو مال المربي وأجيب[٢] بأن ذلك من قطع ذرائع الحرام كهدم مسجد الضرار ومحق المزامير كما تقدم ومنه[٣] هَدْمُ أمير عليه السلام لدار جرير بن عبدالله لأنها كانت مجتمع اعدا أمير المومنين وأخذ[١] ما أجلب به البغاة من سلاح وكراع ومنها حديث ان النبي قال إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه أحمد وأبو داود والترمذي والحاكم والبيهقي من حديث عمرو فيه صالح ابن محمد بن زايدة المديني قال البخاري عامة اصحابنا يحتجون به وهو باطل وصحح ابو داود وقفه على عمر وقال الدارقطني انكروه على صالح ولا أصل له والمحفوظ ان سالما امر بذلك في رجل غل في غراة مع الوليد بن هشام وقال ابو داود هذا اصح وعليه حمل ما عند ابي داود والحاكم والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي وابا بكر وعمر احرقوا متاع الغالّ وضربوه الا انه من رواية زهير بن محمد

= الا عقوبة على الصلاة لا على النفاق وانه لا يفيدهم هذا التأويل فان المنافقين لهم في الدنيا احكام المسلمين فتحريق البيوت عقوبة بإتلاف المال الا انه تقدم لنا بحث في الاستدلال بالحديث من جهة اخرى فليراجع فان تم ذلك البحث لم يتم الاستدلال بالحديث على اتلاف المال عقوبة والا كان دليلا ناهضا .

(١) قوله : واجيب بان ذلك من قطع ذرائع الحرام ، اقول : محل النزاع جواز اتلاف الامام للمال او أخذه له عقوبة لصاحبه وجواب الشارح تسليم لذلك واما كونه من دفع ذرائع الحرام فغير محل النزاع ولا يُخل بالاستدلال وهدم مسجد الضرار من العقوبة باتلاف المال لانه كان باقيا على ملك عامرية اذ لا صحة لتسبيلهم له .

(٢) قوله : ومنه هدم امير المومنين دار جرير ، اقول : لم ينسبه الشارح الى كتاب ولا تكلم على صحته والاستدلال به فرع ذلك ثم هو مبني على ان فعل علي عليه السلام وقوله حجة والشارح لا يقول بذلك ولا يقوله المصنف حتى يقال انه استدل على ما يراه ثم هذا فعل لا ظاهر له ولو صدر من الرسول صلّى الله عليه وآله وسلم لقال فيه الشارح ذلك على ان في النفس من ثبوت هذه الرواية فانها مباينة لما رواه السيوطي في الجامع الكبير ان امير المؤمنين ارسل ابن عباس الى جرير بن عبد الله وقد اعتزل معاوية ونزل قرقيسيا فقال ابن عباس يقول لك امير المؤمنين نعم ما أراك الله من اعتزال معاوية .

(٣) قوله : واخذ ما اجلب به البغاة من سلاح وكراع اقول : الاولى ان يقول ومنها اخذ لا انه دليل مستقل على الأخذ كما ان الأدلّة أدلّة على الاتلاف إلا الأول فإنه دليل على الأخذ أيضاً وهذا دليل ناهض على العقوبة بأخذ المال إلا أنه ورد في البغاة وقياس العاصي بأي معصية عليه لا يتم لعدم معرفة الجامع إذ لا يساوي البغي غيره.

قيل الخرساني وقيل غيره مجهول ومنها ان سعد بن ابي وقاص سلب عبدا وجده يصيد في حرم المدينة وقال سمعت النبي يقول من وجدتموه يصيد فيه فخذوا سلبه اخرجه مسلم كما تقدم واجيب بان العقوبة حد والحدود الى الأيمة فتولى سعد وهو ليس بامام ولا وال له مخالف للاصول ومنها حديث تضمين من اخرج غير ما يأكل من الثمر المعلق مثلية وحديث كاتم الضالة يردها وقرينتها مثلها وحديث تضمين عمر لحاطب بن ابي بلتعه مثلي قيمة الناقة التي غصبها عبيدة وانتحروها وتغليظه هو وابن عباس الدية على من قتل في الشهر الحرام في البلد الحرام وكل هذا تقدم وهو مما استقر الاجماع الان على عدم استحقاق المجنى عليه لانه مخالف للاصول بتضمين المثلى والقيمى باكثر من قيمته وايضا هو في غير محل النزاع اذ النزاع في اخذ [١] مال المذنب لبيت المال ولهذا نقل الطحاوى والنووى والغزالي الاجماع على نسخ العقوبة بالمال وهم من جهابذة ايمة النقل وروى محمد بن الهادي عليهما السلام باسناده الى علي كرم الله وجهه انه قال ان الله تعالى ادّب هذه الامة بالسيف والسوط والحجر فلو كان التاديب باخذ المال مشروعا لذكره لانه باب مدينة علم النبي وسياتي في التضمين بزيادة تحقيق ان شاء الله تعالى . تنبيه زاد المتاخرون من اصحابنا فيما هو للامام ان يمنع من المباح والمندوب لمصلحة واحتجوا على ذلك بالقياس على فعل النبي حيث حمى البقيع لابل الصدقه وحمى عمر الغرس في النهاية أن عمر حمى غرس النقيع وهو موضع قريب من المدينة ا. هـ. ومنع عمر من حيّ على خير العمل لئلا يختار المسلمون الصلاة على الجهاد وبان زين العابدين اشار على عبد الملك ان يمنع المسلمين من التعامل بضربة الكفار فمنعهم وامثال هذه الحجج والجميع منها لا ينتهض لان المدعى هو جواز المنع لمصلحة والمنع من حيّ على خير العمل انما كان لدفع مفسدة التقاعد عن الجهاد كما ان منع التعامل بضربة الكفار انما كان لان ملك الروم كتب الى عبد الملك اما ان تتركوا ما تنفشون على الضربة من اسم رسول الله او ليأتينكم على الدينار والدرهم ما تكرهون فكان المنع من نقد الكفار لدفع تلك المفسدة ولا نزاع في وجوب ترك الواجب اذا استلزم مفسدة فضلا عن المباح والمندوب واما حمى النقيع وامثاله فانما [٢] هو

---

(١) **قوله** : في اخذ مال المذنب لبيت المال ، أقول: قد علم ان حرمة مال المسلم قطعية كحرمة دمه وعرضه وقد جمع الثلاثة حديث حجة الوداع الصحيح المعروف وهذه الادلة التي ساقها الشارح آحادية محتملة واكثرها افعال صحابة ولا حجة فيها كما عرفت في الاصول فلا تقوى على نقل الحرمة القطعية سيما وقد انضاف الى ذلك هذا الاجماع الذي ذكره الشارح عن هؤلاء الأيمة .

(٢) **قوله** : وانما هو كالتحجر والاقطاعات ، اقول التحجر والاقطاعات من منع المباح عمن ابيح له وتخصيص البعض به .

كالتحجر والاقطاعات لخاصّ ولهذا [١] رجع رسول الله عن اقطاع الملح الذي هو كالماء العدو النزاع انما هو مثل منع البائع ان يبيع الا من مخصوص [٢] لمصلحة المخصوص ومن ذلك [٣] التسعير ولهذا امتنع منه النبي لان مصلحة المشترى معارضة لمفسدة البائع ولا مصلحة مع مفسدة راجحة او مساوية وتحقيقه ان النهى انما يكون لدفع مفسدة كما علم في الاصول ومن جوزه لطلب المصلحة فهو جهول ﴿ و ﴾ كما ان ما تقدم حق للامام فحق ﴿ **عليه القيام بما اليه امره** ﴾ من جهاد الطغام وتنفيذ الاحكام واقامة الجمع والحدود ونصب الحكام وولاة المصالح والايتام والزام من عليه حق الخروج منه والحمل على الواجب على ما تقدم تحقيقه و ﴿ و ﴾ كما يجب عليه ذلك يجب عليه ﴿ **تسهيل الحجاب** ﴾ بحيث يتصل به ذوالحاجة بلا مشقة لحديث ان النبي قال من ولاه الله شيئاً من أمور المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم احتجب الله تعالى دون حاجته وخلته وفقره يوم القيامة اخرجه ابو داود والترمذي من حديث ابي مريم الازدي واخرجه احمد والترمذي والحاكم من حديث عمرو بن مرة الجهنى ورواه الطبراني في الكبير من حديث ابن عباس لكن انكره ابو حاتم ولا حاجة الى قوله ﴿ **الا في وقت اهله وخاصة امره** ﴾ لان قضية تسهيل الحجاب ليست دائمة حتى يستثنى منها وقت الامرين وانما هي مطلقة على ان المستثنى مما يمكن استغراقه للاوقات بل استغراقه لها هو الغالب على ذوي البطالة ﴿ و ﴾ مما يجب عليه ﴿ **تقريب اهل الفضل** ﴾ ذوي الاحلام والنهى ﴿ **وتعظيمهم** ﴾ لحديث انه قال ليلينّ منكم ذووا الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم مسلم وابو داود والترمذي من حديث عبد الله بن مسعود ومن حديث ابي مسعود البدري عند مسلم وابي داود والنسائي وأخرج النسائي من حديث قيس بن عباد بينا انا في الصف المقدم اذ جذبني رجل من خلفي فنحاني وقام مقامي فوالله ما عقلت صلاتي فلما انصرفت اذاهو أبيّ بن كعب فقال لي يا فتى لا يسوءك والله ان هذا عهد من النبي الينا ان نليه ثم استقبل القبلة فقال هلك اهل العقد وربّ الكعبة ثلاثا ثم قال والله ما عليهم أسى ولكن أسى على من اضلوا ، قلت يا أبا يعقوب ما تعنى باهل العقد قال

---

(١) قوله : ولهذا رجع رسول الله ، اقول تقدمت القصة ولكن لا يخفى انه لا دليل في رجوعه عن كونه قد كان منع مباحا من الناس وخص به البعض .

(٢) قوله : الا من مخصوص لمصلحة الخصوص ، اقول : فظاهره انه ان منع عن المباح لمصلحة عامة جاز .

(٣) قوله : ومن ذلك التسعير ، اقول : قد قدمنا فيه بحثا نفيساً.

الامراء والاحاديث المذكورة وان كانت في صلاة الجماعة فَعِلَّةُ التقريب متحده وهو حصول المصلحة لتقريب الحليم مع ماله من حق التعظيم الذي ثبت في حديث عايشة المتفق عليه قالت امرنا ان ننزل الناس منازلهم ولحديث اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه البزار والبيهقي والطبراني من حديث جرير مرفوعا باسناد على شرط الصحيح وفي الباب غير ذلك ﴿ و ﴾ اما وجوب ﴿ **استشارتهم** ﴾ فلظاهر الاية الكريمة وشاورهم في الامر وقيل انما هو ندب ايناسا لهم وتطيباً لخواطرهم وأجيب بأن ذلك نوع من التعظيم وقد وجب ﴿ و ﴾ أما وجوب ﴿ **تعهد الضعفاء والمصالح** ﴾ فيكفي[1] فيه ان ينصب ولاة على ذلك ممن يثق بدينهم وامانتهم لانه اذا حاول تولي ذلك بنفسه عاد توليه اضاعة لتزاحم الحقوق وتدافعها وعجزه عن القيام بجميعها ﴿ و ﴾ اما وجوب استمراره على الامامة وهو ان ﴿ **لايتنحى ما وجدنا صرا** ﴾ فبناء على ان الشروع في فرض الكفاية يقلبه معينا على الداخل فيه والحق عدم تعينه بالدخول كما حققنا ذلك في شرح الفصول ﴿ **الا** ﴾ انه يجب عليه ان يتنحى ﴿ **لانهض منه** ﴾ بأعباء الامامة مشروطاً بظنه انهضيته غيره إذ لا يخاطب الا بظنه ثم الا نهضيه ليست عبارة عن كثرة المال والاتباع اللذين بهما تعظم الشوكة كما يتوهمه كثير من الناس لانه لا تلازم بين عظم الشوكة والجرى على سنن الشريعة لوجود عظم الشوكة في الملوك الجبابرة بل الانهضية عبارة عن كمال اهلية السير على سنن الشريعة والصبر على مضض تكاليفها وقد صرح امير المؤمنين عليه السلام بذلك في النهج حيث قال ايها الناس ان احق الناس بهذا الامر اقواهم عليه واعلمهم بامر الله عز وجل انتهى وهذا كلام مختصر تفصيله ما قال احمد بن عيسى عليه السلام حقيقة الامام منا اهل البيت الواجب طاعته واجابته هو من اطاع الله ربه واشعر تقوى الله قلبه وشمر في الله ثوبه واطال في الله خوفه واشتدت بأمور المسلمين فان الأيمة مختلفون في ذلك فليس غير على والهادي والمويد عليهم السلام مثلهم في حسن السيرة وان كان اعظم منهم شوكة لان شوكة الناصر بن الهادي كانت اعظم من شوكة ابيه مع تفاوتهما في حسن السيرة حتى قيل بعدم امامة الناصر وكذا شوكة امامي عصرنا المؤ يد والمتوكل اعظم من شوكة ابيهما القاسم مع تفاوتهم في السيرة ﴿ و ﴾ الامام عليه ﴿ **ان يؤمر على السرية اميرا صالحا لها** ﴾ اي للامارة على السرية لان النبي لم يبعث سرية الا وقد أمّر عليهم اميرا وتعداد سراياه وامرائه يطول وهو مشهور في السير لحديث علي عليه السلام عند الشيخين قال بعث رسول الله سرية

(١) **قوله** : فيكفي فيه ان ينصب ولاة على ذلك ، اقول وبهذا صرح المصنف في الغيث .

واستعمل رجلا من الانصار وامرهم ان يسمعوا له ويطيعوا الحديث وعن بريده عند مسلم قال كان رسول الله اذا أمّر اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله تعالى قاتلوا من كفر بالله تعالى ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً الحديث بطوله وفي الباب غير ذلك مما تعداه يطول عنايته فتحن عليهم برافته وتعطف عليهم برحمته فتفقد امورهم بنظره وأصغيرهم وكبيرهم بعينه واحاط عليهم برافته وتعطف عليهم برحمته فتفقد أمورهم بنظره وكلأ صغيرهم وكبيرهم بعينه واحاط وواساهم بنفسه وعدل فيهم بقسمته الموثوق بعدله ودينه وعلمه انتهى وهذا كلام مطول اية وجوده في الامام ما قاله الامام الباقر رضوان الله عليه وما يصنع المتشرع الى هذا الامر فوالله ما هو الا لبس الخشن واكل الخشب وسيرة علي عليه السلام او معالجة الاغلال في النار انتهى واخذه الهادى يحيى بن الحسين فقال والله ما هي الا سيرة محمد او النار انتهى ولهذا (١) قال

---

(١) قوله : ولهذا قال السيد صارم الدين ، اقول : لفظه في رسالته وههنا نكتة سرية لطيفة خفية ينبنى عليها جميع ما تقدم ذكره وهي ان الامامة التي يفسق مخالفها عند من ذهب الى ذلك هي الامامة التي هي عين خلافة النبوة كامامة امير المومنين وولديه وزيد بن علي وولده يحيى بن زيد ومحمد بن عبد الله واخويه والحسين بن علي الفخّيّ والهادى والقاسم رحمة الله على ارواحهم الزكية فان هؤلاء حذوا سيرة النبي حَذْوَ القذة بالقذة والنعل بالنعل وكان الهادى يقول والله ما هي الا سيرة محمد او النار وكان لهم انصار واعوان على اشادة ما اندرس من الدين وجنود مجندة من صالحي المؤمنين وكانوا ايمة للمتقين كما قال تعالى واجعلنا للمتقين إماما ولخشية الوقوع في مخالفة السيرة النبوية ترك القاسم الامر واعتزله كما فعل الحسن السبط ولذلك اشار بعض (١ . ح) سادات العترة يخاطب اخر منهم (٢ . ح) فان كنت مقتديا بالحسين ، فلي قدوة باخيه الحسن فقد حمد المصطفى فعله ، لاطفائه لنيار الفتن ، ولو كان في فعله مخطيا ، لما كان للمدح معنى حسن ، وكذلك المرتضى بن الهادي فانه اعتزل الامر ومراجل الكفر في اوانه تفور وبحار الفسق في زمانه تمور الى ان قال ولا شك ان الأيمة المتاخرين وان كانت سيرهم حميدة وآراؤهم رشيدة نصبوا انفسهم لصلاح العباد ومنابذة ذوي الزيغ والعناد في أزمنة قد فسدت عوالمها وعفت فيها الشريعة وعطلت معالمها وكثر منهم اللدد والأوِدِ وانتشرت فيهم البدع وماتت بينهم السنن وغلب عليهم ولاة الجور فهم بسبقهم يقيدون وعلى سننهم يقتفون الى ان قال فكان قيامهم والحال هذه مخالفا لاجتهاد من سلف من سلفهم وكان معظم سيرهم مبنيا على المصالح المرسلة والاجتهاد الذي لا اصل له معين على حسب مقتضى زمانهم ولهذا شيدوا المعاقل وبنوا القصور

. . . .

(١ . ح) السيد محمد بن إبراهيم الوزير يخاطب الإمام المهدي أحمد بن حيم رحمهم الله جميعاً. آمين.

(٢ . ح) الإمام المهدي أحمد بن يحيى.

السيد صارم الدين ابراهيم بن محمد الوزير رحمه الله ان إمامة المتاخرين من اهل البيت لا يفسق مخالفها لانهم لم يسيروا سيرة رسول الله قال ومن انكر ذلك فهو جاهل معاند .
واما ان الامير يؤمر ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ فاسقا ﴾ فلانه من جنس الاستعانة بالكفار والفساق كما تقدم لحديث من ولى عليه وال فرآه يأتي شيئاً من معصية الله تعالى فليكره ما يأتي من معصية الله تعالى ولا ينزعن يده من طاعته اخرجه مسلم من حديث عوف ابن مالك وعند مسلم والترمذي من حديث وايل بن حجر بلفظ اسمعوا واطيعوا فانما عليهم ما حملوا وعليكم ما حملتم وفي المتفق عليه من حديث ابن عباس ان النبي قال من كره اميره شيئاً فليصبر عليه فانه من خرج من السلطان شبرا مات ميتة جاهلية ، قلت الا انه لا يدل على جواز عقد الامارة للفاسق المجاهد ابتدا كما هو محل النزاع وأما ما هو يتوهم من أن النبي بعث الوليد بن عقبة للصدقة وقد سماه الله تعالى فاسقا فانما (١) بعثه قبل ان يظهر له فسقه استصحابا لمقتضى اسلامه ولم يبعثه بعد ذلك في شيء وأما تأميره لخالد بن الوليد وكان فيه جاهلية بها فعل ما فعل في بني جذيمة وغيرها واعتذر المانعون لتأمير الفاسق بان ما فعله خالد اجتهاد أخطأ فيه ولا تفسيق

= وزخروفها وبنوا البنيان المؤنقة ولبسوا نفائس الملابس واتخذوا الفرش الوثيرة وجلّل بعضهم الصافنات الجياد ووسعوا على عبيدهم وخولهم واخذوا من اموال الرعايا امورا زايدة على الواجبات الشرعية ولا شك ان هذه السيرة وان كانت لها وجوه شرعية فليست من السيرة النبوية كما لا يعزب ذلك على من له ادنى معرفة ومطالعة ومن انكر ذلك فهو جاهل معاند وتفسيق من خالف هؤلاء قياسا على من خالف اولئك مزلة قدم نسأل الله ان يثبت اقدامنا على منهج الحق المبين قال الشارح في حواشيه على كلام السيد هذا ما لفظه بقى الكلام في هذا الاجتهاد المطابق لاعراف العوام المخالف لسيرة سيد الانام ان كان حقا وجب ان يكون الأيمة المتاخرون كالمتقدمين في الحكم بفسق من خالفهم لان مخالفة حكم الحاكم ولو باجتهاد صحيح معصية وان كان غير حق لكون اتباع المعلوم من سيرة النبي قطعيا لا مساغ للاجتهاد في مخالفته فلا وجه لعذر الداخل في غيره بل الواجب تركه الحسن السبط والقاسم والمرتضى وغيرهم فان الظاهر انهم انما تركوا الدخول فيه لان تحريم مخالفة سيرة النبي صلى الله عليه وآله وسلم قطعي لا ظني يصح الاجتهاد في خلافه ولهذا قال الهادي عليه السلام والله ما هي الا سيرة محمد او النار والا لجاز نسخ اصول الشرائع بالمصالح المرسلة وذلك ما لم يقل به مؤمن وبالجملة فكلام السيد هذا مضجع لا يليق بمرتبته من التحقيق كيف يقول لها وجوه شرعية وليست من السيرة النبوية ولكن حملته على ذلك كما حملت غيره التقية .

(١) **قوله** : فانما بعثه قبل ان يظهر له فسقه ، اقول : هو الذي قدمناه ولله الحمد وتقدم البحث في هذه الاطراف كلها .

باجتهاد ولهذا تبريء النبي مما فعل خالد ولم يتبرأ منه واما النهي عن نزع اليد عن طاعة الامير العاصي فقطع لذريعة التفرق المنهى عنه مع ان النبي نهى ان يطاع الامير في المعصية لحديث ان النبي قال على المرء المسلم السمع والطاعة فيما حب وكره الا ان يؤمر بمعصية فان امر بمعصية فلا سمع ولا طاعة اخرجه الجماعة الا الموطأ من حديث ابن عمر وله شواهد تقدم بعضها ﴿ و ﴾ اما وجوب ﴿ **تقديم دعاء الكفار الى الاسلام** ﴾ قبل قتالهم فلحديث بريده عند مسلم وابي داود والترمذي قال كان رسول الله اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصته بتقوى الله تعالى ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله تعالى في سبيل الله قاتلوا (١) من كفر بالله تعالى اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا أو لا تقتلوا وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى ثلاث خصال فايتهن اجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك فادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين وأخبرهم انهم ان فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما عليهم فان ابوا ان يتحولوا فاخبرهم انهم يكونون كاعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله تعالى الذي يجري على المومنين ولا يكون لهم في الغنيمة والفى شيء الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان ابوا فسلهم الجزية فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن عليهم بالله تعالى وقاتلهم واذا حاصرت اهل حصن فارادوا ان تنزلهم على حكم الله تعالى فلا تنزلهم على حكم الله تعالى ولكن انزلهم على حكمك فانك (٢) لا تدري اتصيب فيهم حكم الله تعالى اولا ومثله عند الترمذى من حديث ابي البخترى عن سليمان الفارسى مرفوعا واحترز بقوله ﴿**غالبا**﴾ عن المرتدين ومن ظهر فيما بينهم الاسلام كبنى المصطلق أغار عليهم رسول الله وهم غارّون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية اخرجه الشيخان وابو داود من حديث ابن عمر وقال انما كان تقديم الدعاء في أول الاسلام ﴿و﴾ كما يجب تقديم دعاء الكفار إلى الإسلام يجب تقديم دعاء ﴿ **البغاة** ﴾ وسياتي حقيقة الباغى والكلام عليها ﴿ **الى الطاعة** ﴾ للامام لحديث ابن عباس عند احمد والنسائي في الخصائص والبيهقي قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانوا ستة الاف فقلت أمير المؤمنين أبرد بالصلاة لعلى اكلم هؤلاء القوم فقال اني اخافهم عليك فقلت

---

(١) **قوله** : قاتلوا من كفر بالله ، اقول : هو من الادلة على ان مجرد الكفر موجب للقتال .

(٢) **قوله** : فإنك لا تدري أتصيب فيهم حكم الله ، أقول: هو من الأدلة على أن الحق مع واحد لا ان مراد الله تابع لمراد المجتهد والمسألة مبسوطة في الأصول.

كلا فلبست ثيابي ومضيت الحديث بطوله وكان مما نقموا على امير المؤمنين عليه السلام التحكيم فقاسه على امر الله تعالى بالتحكيم بين الزوجين وترك التسمى بامير المؤمنين لما أبى معاوية ان يكتبه في كتاب الصلح بينه وبينه وقال لو كنت اعلم انك امير المؤمنين لما حاربتك فقاس تركه على ترك النبي اسم رسول الله لما أباه سهيل بن عمر في الحدبية وقال لو كنا نعلم انك رسول الله ما حاربناك وفي ذلك دليل على ان دعاء البغاة انما هو بالمناظرة واظهار الفلج بالحجة **﴿وندب﴾** في الدعا **﴿ان يكرره﴾** الداعى **﴿عليهم﴾** ليالي **﴿ثلاثا﴾** كالمرتدين وكما فعل امير المومنين عليه السلام في الخوارج فانه ناظرهم اياما وفي حديث سلمان الفارسي المقدم انه لما دعى اهل القصر الذين حاصرهم من قصور فارس وهو امير السرية في اليوم الاول فابوا قال له أصحابه الا تنهض اليهم يا أبا عبد الله قال لا فدعاهم ثلاثة أيام وقال ادعوهم كما سمعت رسول الله يدعو **﴿و﴾** اما (١) وجوب ان **﴿ينشر فيها الصحف﴾** على رؤوس الرماح وايدي الرجال فليس فيه الا ما ذكره اهل السير من فعل (٢) معاوية واصحابه ايام صفين لما احسوا بالغلب يريدون بذلك الخدعة ريثما تنجلي عنهم شدة القتال **﴿وترتب الصفوف﴾** بقوله تعالى ان الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفا كانهم بنيان مرصوص ومن ذلك تعبية الجيش على ما تقتضيه الحزم من الجناحين والقلب لحديث عبد الرحمن بن عوف عند الترمذي والبزار من طريق عكرمة عن ابن عباس عنه قال عبأنا رسول الله وهو عند البخارى من حديث مروان والمسور في قصة الفتح وايقاف ابي سفيان على قارعة الطريق وقد جعلت (٣) كل أمة تمر وحدها وهو يسأل عنها على ما علم تفصيله في السير.

﴿فصل﴾

﴿فان ابوا﴾ أي الكفار احدى الخصلتين اللتين في حديث بريدة اعني الاسلام أو

---

(١) **قوله** : واما وجوب ان ينشر فيها الصحف ، اقول : لفظ المصنف معطوف على ان يكرر وهو مدخول الندب لا الوجوب فالواجب ان يقول الشارح في الرفق وأما ندب ان ينشر .

(٢) **قوله** : الا من فعل معاوية ، اقول : بل فعله علي عليه السلام يوم الجمل فهو اول من فعله ومنه اخذ ذلك معاوية كما حققناه في الروضة الندية .

(٣) **قوله** : وقد جعلت كل امة تمر وحدها ، اقول : مراد المصنف ترتيب الصفوف حال القتال كما ذكره الشارح من الجناحين والقلب واما إيقاف ابى سفيان بخطم الجبل فليس من ذلك نعم هو من اغاضة العدو وارائته المهابة .

الجزية ﴿ وجب ﴾ على الامام ﴿ الحرب ﴾ لهم لما في حديث بريدة المقدم من لفظ فان أبوا فاستعن عليهم بالله تعالى وقاتلهم وأما إباء البغاة عن الطاعة فالقياس ان لا يجب الحرب الا مع القطع بالبغي إما لان امامة الامام قطعية كإمامة الوصي عليه السلام وأما لصولتهم والا ففي حربهم نظر كما تقدم وحققناه في براءة[1] الذمة باكثر من ذلك لكن وجوب الحرب انما يكون ﴿ ان ظن[2] الغلب ﴾ منه لهم لئلا يكون القاءً بيده وايدي من معه الى التهلكة وقد نهت[3] الآية الكريمة عنه لكن مقتضى دلالتها ان تكون العبرة بعدم ظن الهلكة لا ظن الغلب لان الغرض من الجهاد ليس الغلب لان النصر بيد الله تعالى «يؤتيه من يشاء» وإنما المطلوب من

فصل فان أبوا وجب الحرب.

(١) قوله : في براءة الذمة ، اقول : هي رسالة بسيطة تكلم فيها الشارح واطال وجعلها نصيحة للامام المتوكل اسماعيل بن القاسم لما جهز على اهل المشرق سماها براءة الذمة في نصيحة الأئمة وتكلم على ما اشار اليه هنا من عدم جواز قصد من لم يدخل تحت طاعة الامام الى وطنه .

(٢) قوله : ان الظن الغلب ، اقول : يقال هل المراد ظن الامام او ظن كل واحد من الجيش ظاهر كلام الشارح ان المعتبر ظن الامام .

(٣) قوله : وقد نهت الآية الكريمة عنه ، اقول : يريد بها قوله تعالى(ولا تلقوا)بناء على ان المراد بها القاء النفس عند كثرة العدوّ ولكن اخرج عبد بن حميد وابو داود والترمذي وصححه النسائي وابو يعلى وابن جرير وابن ابي حاتم والحاكم وصححه والطبراني وابن مردوية والبيهقي في سننه عن اسلم بن عِمرَ انَ قال كنا بالقسطنطينية وعلى أهل مصر قتيبه بن عامر وعلى اهل الشام فضالة بن عبيد فخرج صف عظيم من الروم فصففنا لهم فحمل رجل من صف المسلمين على صف الروم حتى دخل فيه فصاح الناس وقالوا سبحان الله القى بيده الى التهلكة فقام ابو ايوب صاحب رسول الله صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم فقال يا أيها الناس انكم تُأَوِّلون الاية هذا التأويل وانما أنزلت فينا هذه الاية معشر الانصار إنا لما اعز الله دِيْنَه وكثر ناصروه قال بعضنا لبعض سرّا دون رسول الله صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم ان اموال الناس قد ضاعت وان الله قد اعز الاسلام وكثر ناصروه فلو اقمنا في اموالنا فاصلحنا ما ضاع منها فانزل الله على نبيئه يرد عليه ما قلنا واخرج سفيان بن عيينة والفريابي وعبد بن حميد وابن جرير والحاكم وصححه انه سأل البراء بن عازب ارايت لو ان رجلا حمل على الكتيبة وهم الوف القى بيده الى التهلكة قال البراء لا ولكن التهلكة ان يصيب الرجل الذنب فيلقى بيده ويقول لا توبة لي ابدا ومثله اخرج عبد بن حميد وابن المنذر وابن جرير من حديث النعمان بن بشير وفي الاية عدة روايات عن ابن عباس ان الالقاء باليد الى التهلكة ترك النفقة في سبيل الله ولم نجد المعنى الذي اراده الشارح في شيء من الروايات في الدر المنثور الا رواية عن عمرو بن العاص فيها مجهول فلا تقاوم شيئاً من هذه الروايات قوله .

المؤمنين فتنة الظالم[١] لان الفتنة أكبر من القتل كما صرحت به الآية الكريمة فاما اذا ظن الهلكة فقد انتفت فائدة الأمر بالجهاد في ظنه لانه من جملة النهي عن المنكر وسيأتي أن شرطه ان لا تكون مفسدة النهي اعظم من مفسدة المنهي عنه . نعم لا يشترط ظَنُّ الغلب بعد[٢] تلاقح الحرب بل يجب الدفاع ويفسق من فَرَّ بلا مسوغ للفرار كما سيأتي فلا يرد على اشتراط ظن الغلب ما كان يصدر من اصحاب رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم من التعرض للشهادة بالتهور في قتال الكفار كما في الصحيحين من حديث جابر رضي الله عنه قال قال رجل يا رسول الله اين أنا ان قتلت قال في الجنة فالقى ثَمَرَاتٍ كن في يده فقاتل حتى قتل ومثله عند الحاكم من حديث انس ان رجلاً قال يا رسول الله ارأيت لو انغمست في المشركين فقاتلتهم حتى قتلت أإلى الجنة قال نعم فقاتلهم حتى قتل وعند بن اسحاق في المغازي عن عاصم بن عمر بن قتادة قال لما التقى الناس يوم بدر قال عوف بن الحارث يا رسول الله ما يضحك الرب تعالى من عبده «قال ان يراه غمس يده في القتال يقاتل حاسراً فنزع عوف» درعه ثم تقدم فقاتل حتى قتل وكذا لا ينافي ما كان يصدر من المبارزة للأبطال التي[٣] قل ما يبقى معها ظن الغلب ولأن انتفاء ظن الغلب لا يستلزم ظن التلف كما ثبت ان حمزة وعليّا وعبيدة بن الحرث بارزوا عتبه وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عقبة يوم بدر متفق عليه من حديث قيس بن عبادة عن ابي ذر رضي الله عنه وهو عند البخاري وابي داود من حديث علي عليه السلام وقد كان خرج اليهم

---

(١) **قوله** : لان الفتنة اكبر من القتلِ ، اقول : الآية نزلت في واقعة خاصة هي قتل المسلمين لبعض المشركين في الأشهر الحرم فانه عيّر المشركون المؤمنين بانهم استحلوا الشهر الحرام فقال الله تعالى الفتنة التي فعلها المشركون من اخراج رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم ومن معه من المسجد الحرام والشرك وصدهم عن الاسلام ابتداء ونهاية اكبر عند الله من قتل المشركين في الشهر الحرام وكأن الشارح بنى أن اللفظ عام فلا يقصر على سببه الا انه لا يثبت العموم في الاصول ولان لفظ الفتنة مشترك وفي عمومه خلاف في الاصول يطول .

(٢) **قوله** : بعد تلاقح الحرب ، اقول : ، وقوله تعالى «إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار» دليل لما قاله من انه يحرم الفرار وفعله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم يوم بدر وقتاله بثلاثمائة تسعمائة مع قوله في دعائه اللهم إن تهلك هذه العصابة لا تعبدْ في الارض دليل لما قاله من انه بعد التقاء الطائفتين لا يشترط ظن الغلب بل يجوز او يجب مع ظن التلف فان حديث انس الآتي الذي اخرجه الحاكم دليل انه اقدم ذلك الرجل مع ظنه الهلاك او قطعه به وكذلك ما في الصحيحين من حديث جابر .

(٣) **قوله** : التي قل ما يبقى معها ظن الغلب ، اقول : احْسَنَ بقوله قل ما لانه قد يبقى معها ظن الغلب .

عبد الله بن رواحة ومعوّذ (١ ـ ب) وعوذ ابنا عفرا حين دعوا الى البراز فرد النبي صلّى الله عليه وآله وسلم عبد الله واصحابه وقال ليقم اليهم اقرانهم من قريش فاقام النبي صلّى الله عليه وآله وسلم الثلاثة من اهله وكان يكره ان يتأخر اهله عند المصال وان يتقدموا عند قسمة المال كما اخرجه ابن اسحاق من طريق عاصم بن عمر بن قتادة واخرج ايضا مبارزة علي عليه السلام لعمرو بن عبدودّيوم الخندق منقطعاً ووصله الحاكم من حديث ابن عباس واخرج مسلم مبارزة علي عليه السلام لمرحب الخيبري من حديث سلمة بن الاكوع وعند ذلك قول علي عليه السلام

أنا الذي سمتني أمي حيدرة كليث غابات كريه المنظرة
أكيلهم بالسيف كيل السندرة جوابا على قول مرحب
قد علمت خيبر اني مرحب شاكي السلاح بطل مجرب
اذا الحروب اقبلت تلهب فضرب علي عليه السلام رأس مرحب

فقتله وأما ما وقع عند ابن اسحاق ورواه احمد والحاكم وقال صحيح الاسناد من أن المبارز لمرحب هو محمد بن مسلمة فخلاف ما تواتر من ان المبارز له علي عليه السلام ولا يصح تأويله بان ايام خيبر كانت متعددة ولا يمكن ان يقال ان محمداً بارزه قبل اليوم الذي قتله فيه علي عليه السلام لان المتبارزين لا ينفكان حتى يقتل احدهما الاخر كما هو المراد من المبارزة ، واذا دخل المؤمنون في القتال مع ظن الغلب ﴿ **فيفسق من فرّ** ﴾ عند انكشاف خلاف المظنون لقوله تعالى «ومن يولهم يومئذ دبره ﴿ **إلا** ﴾ متحرفا لقتال او ﴿ **متحيز الى فئة** ﴾ فقد باء بغضب من الله» والفئة أي مانع له من العدو ﴿ **أرِدْاً** ﴾ وهو من ورآءه من اصحابه ﴿ **او منعة** ﴾ من جبل او نحوه ﴿ **وان**[٢] **بعدت** ﴾ الفئة لحديث ابن عمر عند ابي داود والترمذي ان سرية من

---

(٢) **قال** : وان بعدت ، اقول : قال المصنف حاصل الكلام أن في وجوب المصابرة ان عدّة الكفار لا تخلوا إما ان تزيد على عدد المسلمين اولا ان زاد جاز الفرار ذكره في مهذب الشافعي وعن ابن عباس من فرّ من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة فلم يفر قال واما اذا لم يزد عدد الكفار على مثلي عدد المسلمين فان لم يظنوا الهلاك لم يجز الفرار وان ظنوه ففي مهذب الشافعي وجهان احدهما لا يجوز لظاهر الاية والثاني يجوز لقوله تعالى «ولا تلقوا بايديكم إلى التهلكة ومثله في الشفاء انتهى قلت واستدلوا بما ذكروه من انه من فر ثلاثة فلم يفرّ بقوله تعالى في الانفال الآن خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مأئتين وأن يكن منكم الف يغلبواالفين» وقال أبو محمد بن حزم بعد ذكر هذه الاية

(١ ـ ب) عوذ بن عفراء هو عوف اختلف في اسمه وعوف اصح ١هـ اصابه

سرايا رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم حاصوا حيصة وكنت ممن حاص فاتينا رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم فقلنا يا رسول الله نحن الفرارون فقال لا بل انتم العكارون وانا فئتكم ﴿ **او** ﴾ كان الفرار ﴿ **لخشية الاستئصال** ﴾ من العدو لكل المجاهدين كما كان من المسلمين يوم حنين وكان يغنى عن ذكر الاستئصال قوله ﴿ **او** ﴾ كان الفرار لخشية حصول ﴿ **نقص عام للاسلام** ﴾ لأن الاستئصال من جملة النقص العام بل هو أعظمه ﴿ **ولا** ﴾ يجوزان ﴿ **يقتل** ﴾ من لا ضرر منه لاهل الحق مثل شيخ ﴿ **فان** ﴾ لحديث[1] انس عند ابي داود ان النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم كان اذا بعث جيشا قال انطلقوا باسم الله تعالى لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا صغيرا ولا امراة وعورض بما عند احمد وابي داود والترمذي وقال حسن صحيح من[2] حديث سمرة بن جندب ان رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم قال

= انه لا متعلق لهم فيها ولا دليل بانه يباح الفرار عن العدد المذكور وانما فيها ان الله علم ان فينا ضعفا وانه ان يكن منا مائة صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منا الف يغلبون الفين باذن الله وهذا حق وليس فيه ان المائة لا تغلب اكثر من مائتين ولا اقل اصلا بل قد تغلب ثلثمائه والفين وثلاثة الاف ولا ان الالف لا يغلبون الآ الالفين فقط لا اكثر ولا اقل ومن ادعى هذا في الاية ابطل وادعى ما ليس فيها معه اثر ولا اشارة ولا نص ولا دليل بل قد يلزمه قال تعالى «كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله والله مع الصابرين» فلا يحل لمسلم الفرار عن مشرك ولا عن مشركَيْنِ ولو كثر عددهم اصلا لكن ينوي في رجوعه التحيز الى جماعة المؤمنين ان رجى البلوغ اليهم او ينوى الكر الى القتال فان لم ينو إلاّ تولية دبره هارباً كان فاسقاً ما لم يتب قال الله تعالى «يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله وماواه جهنم وبئس المصير» انتهى كلامه ولا يخفى ان قوله تعالى الآن خفف الله عنكم الاية قاض بالفرق بين قوله ان يكن منكم عشرون صابرون وليس الفرقان الا بتخفيف الايجاب الذي افادته الاولى وعلى كلامه لا فرق في الحكم بين الآيتين .

(١) **قوله** : لحديث انس عند ابى داود ، اقول : قال ابو محمد بن حزم انه من رواية خالد بن المنذر وهو مجهول .

(٢) **قوله** : من حديث سمرة ، اقول : فيه الحجاج بن ارطاه ولا يحتج به والحسن عن سمرة في سماعه ـ منه ـ نظر وإذا رجعنا الى القرآن فانه تعالى يقول «اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم» فلا يخص عمومها بهذه الأحاديث التي لم تصح وقد ثبت ما يزيد عمومها قوة وهو قصة قريظة فإنه ثبت أنه قتل صلّى الله عليه وآله وسلم منهم من انبت وخلّى سبيل من لم ينبت وهذا عموم لم يستثن منه شيخاً ولا عسيفاً ولا غيرهما وقد أخرج ابن حزم من حديث عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أمراء الأجناد لا تجلبوا إلينا أحداً

«اقتلوا شيوخ المسلمين واستبقوا شرحهم» قال احمد لان الشيخ لا يكاد يسلم والصغير اقرب الى الاسلام قلنا لا تعارض لان[١] الفاني اخص من الشيخ فيحمل النهى عليه والامر على غيره ممن فيه نفع ولو بالرأي كما في دريد بن الصمه فان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم لما فرغ من حنين بعث ابا عامر على جيش اوطاس فلقى دريدَ بن الصمه وقد كان نيّف على المائة وقد احضروه ليدبر لهم الحرب فقتله ابو عامر ولم ينكر[٢] النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم عليه كما ثبت ذلك في الصحيحين من حديث ابي موسى والقصة مشهورة عند اهل المغازي ﴿ و ﴾ كذا لا يقتل ﴿ **متخل** ﴾ للعبادة كالرهبان او غيرها مما يعد به معرضا عن ضر اهل الحق لحديث ابن عباس عند احمد ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم قال لا تقتلوا الولدان ولا اصحاب الصوامع وفيه ابراهيم بن اسماعيل بن ابي حبيبه[٣] ضعيف الا انه يعتضد بالقياس على النساء والولدان لان[٤] مناط القتل والنهى عنه هو الضر وعدمه ولهذا[٥] لم ينكر النبي صلّى الله عليه وآله وسلم على الرجل الذي قتل امرأة في غزوة الطائف وقد كان سباها وأردفها خلفه واعتذر الى النبي صلّى الله عليه وآله وسلم بانها لما رأت الهزيمة في المسلمين اهوت بيدها الى قائم سيفه تريد قتله فقتلها ابو داود في المراسيل ووصله الطبراني في الكبير وفيه حجاج بن ارطأه وارسله

= من العلوج اقتلوهم ولا تقتلوا إلا من جرت عليه المواسي ولا تقتلوا صبياً ولا امرأة وأخرج عنه مثله من طريق ابن أبي شيبة فلم يستثن أحداً.

(١) **قوله** : لان الفاني اخص من الشيخ ، اقول : الفاني اخص من الشيخ ، اقول : الفاني انما هو عبارة المصنف والاحاديث بلفظ الشيخ وهو اعم يشمل الفاني وغيره وهب انه لا يشمله فما هو الدليل على انه لا يقتل الفاني .

(٢) **قوله** : ولم ينكر ، اقول : نعم لم ينكر ولا سال عن قتله واخبر انه لكونه ذا رأي بل قتل لعموم الآية ولم يقم دليل يخصها .

(٣) **قوله** : ابن ابي حبيبة ، اقول : اي ابن ابي لبيد وهو ضعيف وهذا الخبر وغيره مما عضده وهما خبران مرسلان فلا يقوى على تخصيص عموم الآية وأما القياس فإنه باطل يقاتل كل من يدعى إلى الإسلام حتى يعطى الجزية أو يسلم.

(٤) **قوله** : لان مناطا لقتل وعدمه هو الضرّر ، اقول : هذا عود الى تلك المسألة وتقدم القول هنالك والحق ان هذا الحديث لا تخص به الآية والقياس على النساء والصبيان باطل لانه انما يتم بادعاء ان الجامع عدم الاضرار وهو ممنوع بل علة القتل الكفر وثبت تخصيص النساء والصبيان .

(٥) **قوله** : لم ينكر النبي صلّى الله عليه وآله وسلم على الرجل الذي قتل المرأة ، اقول : كيف ينكر عليه وهو قتلها دفاعا .

ابن ابي شيبة عن عبدالرحمن بن يحيى الانصاري ﴿ و ﴾ لهذا لا يجوز قتل ﴿ **أعمى ومقعدٍ** ﴾ فان عدم جوازِ قتلهما لا نص عليه ﴿ و ﴾ انما ثبت قياسا على عدم جواز قتل ﴿ **صبي وامرأة** ﴾ لثبوت النهي عنه في الصحيحين من حديث ابن عمر بلفظ نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن قتل النساء والصبيان وعند احمد وابن حبان والحاكم وابى داود والنسائي والبيهقي من حديث رباح بالمثناه تحت وقيل بالموحده ورجحه البخاري عن تلخيص رباح بن الربيع ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم مر بامرأة مقتوله فقال ما بال هذه تقتل ولم تقاتل ثم قال الرجل انطلق على خالد فقل له ان رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم يأمرك ان لا تقتل ذرية ولا عسيفا[1] ﴿ و ﴾ اما عدم جواز قتل ﴿ **عبد** ﴾ فكأنه قياس على النهى عن قتل العسيف بجامع أنهما معدان للخدمة لا للقتال ﴿ **الا** ﴾ ان يكون احد هولاء الممنوع قتلهم ﴿ **مقاتلا** ﴾ قُتِلَ لحديث المرأة التي اهوت بيدها الى قائم سيف الذي قتلها لتقتله كما تقدم ﴿ **او** ﴾ لم يقاتل ايضا وانما كان ﴿ **ذا رأي** ﴾ كدريد بن الصمة كما تقدم ، وبالجملة القتل انما هو لدفع الضرر فحيث[2] لا ضرر لا يجوز القتل وهو ظاهر في انه لا يجوز قصد من لم يخش المسلمون ضرره للقتال وإن وجب قصده لتبليغ الدعوة ولهذا جاز تأبيد صلح العجمي وقيل والعربي ايضا كما سيأتي ولا ينافي ذلك حديث أمرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث المشهور تقدم في الزكوة لان الناس عموم قد خص منه العجمي بتأبيد صلحه اجماعا وفيه دلالة على انه من العموم المراد به الخصوص وهو قريش ﴿ **او** ﴾ يجوز قتل من نهى عن قتله اذا كان ﴿ **متقى به** ﴾ اي مترسًا به من يجوز قتله فانه يقتل الترس ﴿ **للضرورة** ﴾ فقط وهي انما تتحقق عند صولة العدو المترس على المحق ولا بد من ان يكون الترس من حزب الكفار ﴿ **لا** ﴾ اذا تترس الكافر ﴿ **بمسلم** ﴾ فانه لا يجوز قتل الترس ﴿ **الا لخشية الاستئصال** ﴾ من العدو لقطر من اقطار المسلمين كما تقدم ﴿ و ﴾ المسلم المقتول ﴿ **فيه الدية** ﴾ من مال المصالح لانه انما قتل لمصلحة فيكون الغرم في مالها لانه غرم لحِقَ القاتلَ بسببها فيرجع به على مالها ﴿ و ﴾ كذا ﴿ **الكفارة** ﴾ وقال ابو حنيفة لا دية ولا كفارة لنا حديث لا يذهب دم امرء مسلم هدرا في الاسلام كما تقدم ﴿ **ولا** ﴾ يجوز ان ﴿ **يقتل ذو رحم**

---

(١) **قوله** : ولا عسيفا ، اقول : العسيف الخادم وفي الحديث مقال .

(٢) **قوله** : فحيث لا ضرر لا يجوز القتل ، اقول : تقدم الكلام في هذا مرارا .

رحمه ﴾ لحديث ان ابا حذيفة شهد مع المسلمين [١] (في النسخ التي كانت المقابلة عليها مع المشركين ولعله سبق قلم والا لما كان دليلا وقد نبه على ذلك في احدى النسخ أهـ .)بدرا فدعى اباه عتبه وكان قد اسلم الى البراز فمنعه[٢] عنه صلَّى الله عليه وآله وسلم اخرجه الحاكم والبيهقي من طريق الواقدى ومن طريقه ايضا ان عبدالرحمن بن ابي بكر بقى على دين قومه في الشرك حتى شهد مع المشركين بدرا ودعى الى البراز فقام إليه ابو بكر ليبارزه قال الواقدي فذكران رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم قال لابى بكر متعنا بنفسك ثم ان عبدالرحمن اسلم في هدنة الحديبية ، قلت لكن يعكر على التحريم ما عند الحاكم والبيهقي من حديث مالك بن عميرة قال جاء رجل الى النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم فقال يا رسول الله اني لقيت العدو ولقيت ابي فسمعت منه مقالة قبيحة فطعنته بالرمح فقتلته فلم ينكر النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم صنيعه وليس فيه الا هذا المبهم وكذا رويا من طريق عبدالله بن شوذب قال جعل ابو ابي عبيده بن الجراح ينعت الآلهة لابي عبيده يوم بدر وجعل ابو عبيدة يحيد عنه فلما اكثر قصده ابو عبيدة فقتله الا أنه معضل وكان الواقدي ينكره ويقول مات ابو ابي عبيدة قبل الاسلام وروى ابن ابي شيبة قال عبدالرحمن بن ابي بكر لابيه قد رايتك يوم احد فضفت عنك فقال له ابو بكر لو رايتك لم اضف عنك واخرجه الحاكم مرسلا عن ايوب ورجاله ثقات فقد تعارضت الاخبار ﴿ الا ﴾ ان الجمع ممكن بحمل المنع على الكراهة لا سيما وقول النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم لابي بكر متعنا بنفسك ظاهر في ان العلة غير تحريم قتل الرّحِم ولهذا جاز قتله ﴿ **مدافعة عن نفسه او غيره أولئلا يحقد على من قتله** ﴾ من المسلمين فيؤدي الى مفسدة معاداة المسلم .

(فصـــل) [٣]

﴿ **و** ﴾ يجوز للامام ان ﴿ **يحرق** ﴾ من حاربه بالنار ﴿ **ويغرق ويخنق** ﴾ اما

---

(١) **قوله** : فمنعه النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم ، اقول : لا دليل انه منعه لكونه رحما وقد علل منعه لقتله بقوله صلَّى الله عليه وآله وسلم متعنا بنفسك وهذه الاحاديث لا يتم نهوضها على تخصيص الآية فانها ما خلت عن مقال .

(٢) وفي سيره ابن هشام صحيفة ٢٨٢ قال لما امر رسول الله صلَّى الله عليّه وآله وسلم بدفن القتلى في القليب أخِذ عتبة بن ربيعة فسحب الى القليب فنظر في وجه أبي حذيفة ابن عتبة فقال يا ابا حذيفه لعلك قد دخلك في شأن ابيك شيء فقال لا والله يا رسول الله ما شككت في أبي ولا في مصرعه :

(٣) **فصل** : ويحرق ويغرق ويخنق ، اقول : هذا الفصل معقود لبيان أحكام الاعداء من الادميين اما الأموال فيأتي فيها فصل مستقل .

التغريق فبلا خلاف واما التحريق فقيل لا يجوز لنا حديث ان النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم همّ ان يحرق على المتخلفين عن الجمعة والجماعة بيوتهم تقدم[١] واجيب باعتراض ابن عباس على علي عليه السلام في تحريقه الزنادقه وتذكيره قول النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم في منعه واعتراف[٢] علي عليه السلام بذلك وتقريره تقدم واخرج البخاري وابو داود والترمذي وقال حسن صحيح من حديث ابي هريرة ان النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم قال ان وجدتم فلانا وفلانا لرجلين[٣] سماهما من قريش فاحرقوهما بالنار ثم قال انى امرتكم ان تحرقوا فلانا وفلانا وأن النار[٤] لا يعذب بها إلا الله تعالى فإن وجدتموهما فاقتلوهما وله شاهد عند أبي داود من

(١) قوله : وأجيب باعتراض ابن عباس على علي عليه السلام اقول : كانه يريد اجيب بما ثبت لابن عباس من نهيه صلّىٰ الله عليه وآله وسلم عن التعذيب بالنار حتى اعترض على علي عليه السلام وكان الأحسن ان يقول في الجواب انه كان ذلك قبل اعلام الله تعالى لنبيه صلّىٰ الله عليه وآله وسلم انه لا يجوز التحريق بالنار فالأحاديث دلت انه صلّىٰ الله عليه وآله وسلم أمر بالتحريق قبل اعلام الله له انه لا يجوز .

(٢) قوله : واعتراف علي عليه السلام بذلك وتقريره ، اقول : تقدم انه لما بلغه كلام ابن عباس قال ويل أم ابن عباس وفي رواية ويح أم ابن عباس.

(٣) قوله : لرجلين سماهما ، اقول : احدهما هبار بن الأسود والآخر رجل نخس بزينب بنت رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم الجمل حين خرجت من مكة حتى اسقطت ومرضت وقيل انه هبار بن الأسود وقد اختلف السلف فى التحريق فكره ذلك عمر وابن عباس مطلقا سواء كان بسبب كفره أو في حال المقاتلة أو كان قصاصاً واجازه على عليه السلام وخالد بن الوليد وغيرهما وفي البخاري ان عليا احرق اقواما قال في فتح الباري انه احرق المرتدين كما في رواية الحميدي يعني الزنادقه وفي رواية عمار الدّهني انه لم يحرقها ولكن حفر حفاير بعضها الى بعض ثم دخن عليهم قال الشاعر:

لترم بي المنية حيث شاءت ... اذا لم ترم بي في الحفرتين
اذا ما احجوا حطبا ونارا ... رأيت الموت نقدا بعد دين

وقد اخرج البخاري في استتابة المرتدين انه أتى علي عليه السلام بزنادقة فاحرقهم ولا حمد من الوجه الذي اخرجه البخاري ان عليا أتى بقوم من هؤلاء الزنادقة ومعهم كتب فامر بنار فاججت ثم احرقهم وكتبهم وروى ابن أبي شيبه من طريق عبد الرحمن بن عبيد عن أبيه قال كان ناس يعبدون الأصنام في السر ويأخذون العطاء فأتى بهم علي فوضعهم في السجن ثم استشار الناس فقالوا اقتلهم فقال لا بل اصنع بهم كما صنع بابينا ابراهيم فحرقهم بالنار .

(٤) قوله : وان النار لا يعذب بها إلا الله ، اقول : قال المهلب ليس هذا النهى على التحريم ولكن على سبيل التواضع ويدل على جواز التحريق فعل الصحابة وقد سمل النبي صلّىٰ الله عليه وآله وسلم أعين العرنيين بالحديد المحمى واجيب عنه بانه صلّىٰ الله عليه وآله وسلم فعل ذلك مع العرنيّين قصاصا

حديث حمزة الأسلمي بلفظ لا يعذب بالنار إلا رب النار، وأما تحريق المال فصحيح ثابت متفق عليه من حديث ابن عمر في بني النضير وعند أبي داود من حديث أسامة قال لي رسول الله صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم اغز أُبْنَىٰ وهي أرض الشراه ناحية البلقاء صباحاً وحرق، وأمّا التجنيق وهو رمى العدوّ بالمنجنيق فلما عند ابى داود في المراسيل عن مكحول من طريق تَوْرِينْ يزيد واعضله الترمذي عن ثوران النبي صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم نصب المنجنيق على اهل الطائف وذكره الواقدي في السيرة وزعم ان الذي اشار به سلمان الفارسي واما انكار يحيى بن ابي كثير له فلا يقدح فيه لان من لم يعلم ليس بحجة على من علم ، واما ان الثلاثة لا تجوز الا ﴿ **ان تعذر السيف** ﴾ فانما يتمشى هذا الشرط في التحريق للعلة التي صرح بها رسول الله صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم ، واما التغريق ا والتجنيق فهما آلتان للقتل والآلة لا تتعين بالسيف بل يصح[١] القتل بأي آلة وأي سبب لان المنع من الة مخصوصة لا يثبت الا بدليل واما حديث اذا قتلتم فاحسنوا القتلة تقدم فالمراد به النهى عن المثله ﴿ و ﴾ اما اشتراط ان يكون العدو ﴿ **خلوا عمن لا يقتل** ﴾ من مسلم وصبى وامرأة وعبد وغيرهم ممن تقدم النهى عن قتلهم فلا وجه للتعميم وانما الشرط ان يخلوا عن المسلمين لقوله تعالى (ولولا رجال مؤ منون ونساءمؤمنات) الاية واما صبيان الكفار ونساؤ هم فيدفع اشتراط الخلو عنهم ما في الصحيحين وغيرهما من حديث الصعب بن جثّامة انه سمع النبي صلَّىٰ الله عليّه وآله وسلم يسأل عن اهل الدار من المشركين يُبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم ويشهد له قوله صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم لعقبة بن أبي معيط وقد قال له من للصبية يا محمد فقال النار لهم ولأبيهم كما تقدم ، وأما دعوى الزهري انه منسوخ بالنهى عن قتل النساء والصبيان ونحوهما فقد انكره عليه الشافعي وجمع ابن الجوزي بان[٢] النهى متوجه الى التعمد وحديث الصعب فيما لم يتعمد فلا تناقض

= وبأن تجويز بعض الصحابة معارض بمنع بعضهم وقيل قصة العرنيّين منسوخة .

(١) قوله : بل يصح القتل بأيَ آلة وبأي سبب ، اقول : كانه يريد بالصحة الجواز ولكن تقدم له في الحدود ان حديث اذا قتلتم فاحسنوا القتلة يترتب ان احسانها لا يكون إلا بضرب العنق كما كان يأمر به النبي صلَّىٰ الله عليه وآله وسلم سيافه وبه تعرف انه لا يوافقه قوله هنا إنما هو للنهي عن المثلة .

(٢) قوله : بان النهي متوجه إلى التعمد ، اقول : هذا جمع حسن وقال ابن حزم ان اصيبوا أي النساء والولدانُ في البيات أو في اختلاط الملحمة من غير قصد فلا حرج في ذلك واستدل له بحديث ابن عباس المذكور في الكتاب وفي شرح مسلم على قوله هم من ابائهم انه لا بأس بذلك لأن احكام ابائهم جارية عليهم في الميراث والنكاح وفي القصاص والديات وغير ذلك والمراد اذا لم يتعمدوا من غير ضرورة =

قلت ولان النسخ إنما يصار إليه عند تعذر الجمع كما علم في الأصول ، وقد عرفت معنى قوله ﴿ وإلا ﴾ يحصل الشرطان ﴿ فلا ﴾ يجوز التحريق والتغريق والتجنيق ﴿ إلا لضرورة ﴾ كما تقدم في قتل الترس بشروطه المتقدمة ﴿ و ﴾ للإمام ان ﴿ يستعين بالعبيد ﴾ المماليك خلافا لزيد والناصر فيما اذا لم يأذن المالك لحديث ان عبدا قدم على النبي صلّى الله عليه وآله وسلم بايعه على الجهاد والاسلام فقدم صاحبه اخبره بأنه مملوك فاشتراه صلّى الله عليه وآله وسلم بعبدين وكان اذا أتاه أحد يبايعه بعد ذلك سأله احر هو ام عبد فان قال حر بايعه على الاسلام والجهاد وان قال مملوك بايعه على الاسلام اخرجه مسلم والنساي من حديث جابر واللفظ للنساي وله شاهد عند الحاكم من حديث الحرث بن عبد الله بن أبي ربيعة ان عبداً إتبع النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم في بعض مغازيه فقال ما شأنك قال أجاهد معك فقال له اذنت لك سيدتك فقال لا فقال ارجع إليها وأقرأها السلام فرجع إليها وأخبرها بسلام رسول الله صلّى الله عليّه وآله وسلم فقالت ألله أهو امرك ان تقريني السلام فقال نعم فقالت ارجع فجاهد معه قلنا نحن نقول بموجب ذلك ، وإنما نبيح الاستعانة بالعبد بغير اذن سيده ﴿ لِلضرورة ﴾ المبيحة للاستعانة بخالص مال السيد ﴿ و ﴾ الإمام ﴿ لا ضمان عليه ﴾ في الاستعانة بخالص المال وأما انه ﴿ لا ﴾ يجوز الاستعانة بشيء ﴿ غيرهم من الأموال ﴾ التي لغيرهم من المسلمين فان أراد المنع مع تكامل شروط الاستعانة بالمال[1] فخلاف ما تقدم وان أراد مع عدم تكاملها فالإستعانة بالعبيد كذلك فلا فرق ﴿ فيضمن ﴾ ما استعان به مع تكامل شروط الاستعانة ضمان الغصب ويكون ذلك قدحاً في امامته ﴿ و ﴾ أما انه يجب ان ﴿ترد النساء﴾[1] عن الخروج للجهاد ﴿مع الغنية﴾ عنهن - فلحديث - ان عائشة سألت النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم هل على النساء جهاد ؟ فقال نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة ابن ماجة والبيهقي من حديثها وأصله في صحيح البخاري وله شاهد من حديث أبي هريرة عند النسائي بلفظ جهاد الكبير والضعيف والمرأة الحج والعمرة وهو عند ابن

= وحديث النهي عن قتل النساء والصبيان المراد إذا تميزوا ومعنى يبيتون يغار عليهم بالليل بحيث لا يعرف الرجل من المرأة والصبي .

(١) قوله : فخلاف ما تقدم ، اقول : قد قال المصنف في الغيث عن أبي سليمان هذا مهما لم تكامل شروط الاستعانه بالمال كما تقدم وقرره المصنف فاطلاقه هذا مقيد بما سلف .

(٢) قوله : وترد النساء ، اقول : كلام الشارح هنا حسن جدا .

ماجة من حديث أم سلمة بلفظ الحج جهاد كل ضعيف قلت إلا انه لا يدل على مراد الترجمة من التحريم لان عدم الوجوب لا يستلزم الحرمة كيف وقد اخرج مسلم وأبو داود ان ابن عباس سئل عن النساء هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم وهل كان يضرب لهن بسهم فقال كن يشهدن الحرب ويحذين من الغنيمة وفي رواية ويرضخُ لهن من الغنيمة فأما ان يضرب لهن بسهم فلا ، قلت ودافعت أم ملحان ابن قمئة لعنه الله تعالى عن النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم يوم أحد وهو يقول أين محمد لا نجوت ان نجى حتى طعن رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم في وجنته وضربت ابن قميئة ضربات قالت وكان عدوا لله تعالى مضاعفاً بين ذرعين فضربها على عاتقها وركبت البحر مع المجاهدين وذلك مشهور عند أهل السير وغيرهم وأما انه لا يسهم لهن فيعارضه ما أخرجه أبو داود من حديث حشرج بن زياد عن جدته انها خرجت سادسة ست نسوة مع النبي صلّى الله عليه وآله وسلم إلى خيبر فبلغ ذلك رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم قالت فبعث إلينا فجينا فرأينا فيه الغضب فقال مع من خرجتن وبإذن من خرجتن فقلنا خرجنا نغزل الشعر ونعين به في سبيل الله ونناول السهام ومعنا دواء للجرحى ونسقى السويق قال قمن إذن حتى اذا افتح الله خيبر أسهم لنا كما اسهم للرجال ومثله اخرج أبو داود في المراسيل عن مكحول ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم أسهم للنساء والصبيان والخيل إلا ان حشرجاً[١] مجهول وحديث مكحول مرسل فلو سلما من العلة لكانا ارجح من حديث ابن عباس لانه ناف وهما مثبتان فلا يدل إلا على اعتراضهن في الخروج مع غير محرم ولغير نفع وللنفع أسهم لهن ولم يأمرهن بالعود .

﴿ فصل ﴾

﴿ **ويغنم من الكفار نفوسهم** ﴾ بان يكونوا عبيدا مماليك للمسلمين بلا خلاف بين الأمة ﴿ **إلا المكلف من مرتد ولو** ﴾ كان ﴿ **انثى** ﴾ كما تقدم في الحدود وسيأتي تحقيقه في الفصل المعقود لاحكام الردة ان شاء الله تعالى ﴿ **و** ﴾ كذا لا تغنم نفس مكلف ﴿ **عربي** ﴾ خلافا للشافعي لنا حديث ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم قال يَوْمَ حُنَيْنٍ لو كان الاسترقاق جايزا على العرب لكان هذا اليوم وإنما هو أسرٌ الشافعي في القديم والبيهقي من حديث معاذ

(١) **قوله** : ان حشرجا مجهول، أقول: قال أبو محمد بن حزم أن هذا اسناد مظلم زايغ وحشرج مجهول.

قالوا من طريق الواقدي وهو ضعيف قلنا اخرجه الطبراني في الكبير من غير طريق الواقدي قالوا فيها يزيد بن عياض وهو أشد ضعفا من الواقدي ومعارض بحديث ابن عباس عند البيهقي في قوله تعالى ما كان لنبيّ ان يكون له اسرى إنما كان ذلك يوم بدر - وفي المسلمين قلة فلما كثروا واشتد سلطانهم انزل الله تعالى بعدها في الأسارى فإمّا منا بعد واما فداء فجعل النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم بالخيار فيهم فان شاؤا قتلوهم وان شاؤا استعبدوهم وان شاؤا فادوهم قلنا من حديث على ابن طلحة عن بن عباس وقد قيل لم يسمع منه وإنما سمع من ثقات أصحابه مجاهد وغيره قالوا اعتمده البخاري وأبو حاتم وغيرهما في التفسير فهو حجة ، قلنا لوثبت الاسترقاق للذكر من العرب لوقع ولم يرو في وقوعه شيء على كثرة أسر العرب في زمانه صلىّ الله عليّه وآله وسلم فان المكروه أيضا لا بدان يقع ولو لبيان الجواز ولا يجوز ان يخل النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم بتبليغ حكم الله تعالى وذلك ظاهر في عدم جواز استعباد ﴿ **ذكر** ﴾ من العرب قالوا اثبت سبي الصبيانِ الذكور مع النساء والتكليف طردٌ في مانع السبي ولهذا اثبت سبى النساء المكلفات وإنما كانوا يؤثرون قتل المقاتلة في أول الاسلام لتوهين حزب الكفر فلما قوي الاسلام زال مرجّح القتل وانتفى مانع التملك لصيرورتهم بالضعف كالنساء تملكهنّ ظاهر من الكتاب قوله تعالى «والمحصنات من النساء» ومن السنة تملك النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم جويرية من بني المصطلق وتملك على عليه السلام الحنفية أُمَّ ابنه محمد بن الحنفيه من سبي بنى حنيفه وغير ذلك .

مما يغنى(١) عن تعداده العلم به من ضرورة السيرة النبوية وأما قوله ﴿ **غير كتابي** ﴾

فصل : ويغنم من الكفار

(١) **قوله** : مـمَّا يغنى عن تعداده اقول : وفي المنار استرقاقه صلىّ الله عليه وآله وسلم للعرب غيرِ الكتابيين معلوم من كتب السيرة والاحاديث كهوازن وبنى المصطلق وقال لاهل مكة انتم الطلقاء وكذلك فادَا أَهْلَ بدر والظاهر عدم الفرق بين الفداء والقتل والاسترقاق لثبوتها في غيرهم قطعا وقد ثبت فيهم ولم يصح تخصيص ولا نسخ وقد استفتحت الصحابة ارض الشام وهم عرب وكذلك في اطراف بلاد العرب المتصلة بالعجم ولم يفتشوا العربي من العجمي ولا الكتابي من الأميّ بل سووا بينهم لم يُرْوِ أحد خلاف ذلك قال احمد بن حنبل لا اذهب الى قول عمر ليس على عربي ملك وقد سبى النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم من العرب في غير حديث وابو بكر وعلي سبى بنى ناجية ثم ذكر حديث بريدة وهو فيه ذكر الجزية وهو عام لكل من يقاتل بل لم يقع منه صلىّ الله عليه وآله وسلم الا قتال العرب فهو نص فيهم بحسب الواقع .

فمفهومه انه يجوز تملك العربي الكتابي وليس كذلك فإنه أشد حرمة من المشرك الوثني ولهذا تقبل منه الجزية دون الوثني كما سيأتي فلو قال يغنم من المشركين نفوسهم إلا وثنيًا أو مرتدا ذكرا مكلفا ﴿ **فالاسلام** ﴾ لا بد منه ﴿ **أو السيف** ﴾ ولا تقبل منه الجزية[1] خلافا للهادي في الأحكام ومالك وأبي يوسف في غير المرتد وإنما لم يقبل من المرتد غيرهما لما تقدم في الحدود ولم يقبل من الوثني غيرهما وإنما لم يقبل منه غيرهما لآية السيف اقتلوا المشركين الآية إلى قوله تعالى «فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتو الزكاة فخلوا سبيلهم» وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في فصل تابيد صلح العجمي والكتابي بالجزية ﴿ **و** ﴾ أما جواز ﴿ **اغتنام أموالهم** ﴾ ونسائهم فمما علم من ضرورة الدين واجماع المسلمين ﴿ **ولا يستبدّ غانم بما غنم** ﴾ لأحاديث الوعيد الشديد لمن غلّ من الغنيمة كما ثبت ذلك في الصحيحين من حديث أبي هريرة في عبد كان للنبى صلىّ الله عليه وآله وسلم غل شملة يوم خيبر ثم قتل يوم حنين فقيل للنبى صلىّ الله عليّه وآله وسلم هنيئا له الشهادة فقال كلا والذي نفسي بيده ان الشملة التي غلها يوم خيبر لتلتهب عليه نارا وبنحوه عند مسلم والنسائي من حديث ابن عباس في رجل غل برده أو عباده وبنحوه عند البخاري من حديث ابن عمرو بن العاص وبنحوه عند مالك وأبي داود والنساي في رجل غل خرزا من خرز يهود لا يساوي درهمين وتقدم حديث احراق متاع الغالّ وضربه والسر في ذلك ان غلبة العدو إنما هي باجتماع المجاهدين فكل واحد بمثابة جزء العلة المركبة لا يتم المعلول بدونه فكانوا في سبب الغنيمة مستوين استواء شركاءِ المفاوضة في سبب الربح فاختصاص احدهم بشيء دون الآخر خيانة ﴿ **ولو** ﴾ ادرك ذلك منفردا عن الجيش بان كان ﴿ **طليعة** ﴾ لهم ﴿ **أو سرية** ﴾ افردها الامام من جنده وكانت الطليعة والسرية إنما

---

(١) **قوله** : خلافا للهادي في الاحكام ، اقول : وقال مالك ان الأعاجم والكتابى سواء في انه يقر جميعهم على الجزية واستدل هو ومن وافقه وهو ابو حنيفه بقوله صلىّ الله عليّه وآله وسلم انما اريدهم على كلمة تدين لهم بها العرب وتؤدي الجزية بها اليهم العجم اخرجه احمد والترمذي من حديث ابن عباس قال ابو محمد بن حزم لا حجة فيه لاتفاقهم على ان اهل الكتاب من العرب يؤدون الجزية وان من اسلم من العجم لا جزية عليه فصح ان الخبر ليس على عمومه وانه صلىّ الله عليه وآله وسلم انما عنى باداء الجزية بعض العجم لا كلهم وان المراد اهل الكتاب منهم ثم قد قالوا ان مثل قوله «تعالى فإمّا منًّا بعدوا ما فداءً» منسوخ بقوله تعالى «فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم» ولم يجعلوه مُبَيَّناً بقوله تؤدي اليكم العجم الجزية والحق ان آية فاقتلوا المشركين ناسخة لهذا الحديث واهل الكتاب وان شملتهم الاية فانهم خصصتهم الأخرى «قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله» إلى قوله حتى يعطوا الجزية وهو كلام حسن.

غنموا ﴿ **بقوة ردئهم** ﴾ الذين وراءهم من بقية المجاهدين بحيث لولا هيبة العدو لمن وراءهم لما غلبوهم كما ثبت في الصحيحين من حديث أبي موسى ان النبى صلىّ الله عليه وآله وسلم لما فرغ من حنين بعث أبا عامر الاشعري على جيش إلى أوطاس فلقى دُرَيْدَ بن الصّمة الحديث بطوله وقال الشافعي في الأم مضت خيل المسلمين فغنمت باوطاس غنائم كثيرة وأكثر العسكر بحنين فشركهم النبى صلىّ الله عليه وآله وسلم فيها وكذا رواه البيهقي ﴿ **إلا** ﴾ انه يجوز ان يستبد بعض الغانمين بشيء اذا كان إنما استبد به ﴿ **بشرط الامام** ﴾ له ان يستبد بذلك الشيء نحوان يقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه وقال الشافعي[1] والغزالي وغيرهما لا يصح الشرط لنا ان النبى صلىّ الله عليه وآله وسلم قال يوم بدر من قتل قتيلا فله كذا ومن أسر أسيراً فله

(١) **قوله** : ـ وقال الشافعي والغزالي الخ ، اقول في نهاية المجتهد ان الشافعي واحمد واسحاق وجماعة من السلف انه يجب سلب المقتول للقاتل سواء قال الامام ذلك او لم يقله ونسب القول أيّ انه لا يكون له ان يُقيِّل الامام بعد الحرب الى مالك وابى حنيفة فنقل الشارح وهم وكأنه قلد البحر في ذلك ثم جنح الى تقوية قول مالك وابى حنيفة ولا يخفى ان الدليل مع الشافعي واحمد وغيرهم ونسبه ابن حزم الى جميع اصحاب الحديث واختاره لنفسه واقتصر على ما ذكره من الادلة فقد وفّ المقام حقه حيث قال مسألة وكل من قتل قتيلا من المشركين فله سلبه قال ذلك الامام او لم يقله كيفما قتله صبرا او في القتال ولا يخمس السلب قل ام كثر ثم ساق سنده من حديث ابى قتادة انه صلىّ الله عليه وآله وسلم قال يوم خيبر بعد انقضاء القتال من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه وساق سنده من حديث سلمة بن الأكوع عن ابيه انه اتى النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم عينٌ من المشركين وهو في سفره فقال اطلبوه واقتلوه قال سلمة فقتلته فنفلني رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلم سلبه وساق سنده ايضا من حديث انس بن مالك رضي الله عنه انه قال صلىّ الله عليه وآله وسلم يوم حنين من قتل كافرا فله سببه فقتل ابو طلحة يومئذٍ عشرين رجلا واخذ اسلابهم قال فهذه الاحاديث توجب ما قلناه وهي منقولة له نقل التواتر ثم ساق سنده ان بشر بن علقمة قتل يوم القادسية عظيما من الفرسان فبادره واخذ سلبه فاتى به سعد بن ابي وقاص فقوموه اثنى عشر الفا فنفله اياه سعد ومن طريق واثلة ابن الأسقع انه ركب وحده حتى اتي باب دمشق فخرجت اليه خيل فقتل منهم ثلاثة واخذ خيلهم فاتى بها خالد بن الوليد وعنده عظيم الروم فابتاع منه سرج احدها بعشرة آلاف ونفله خالد ذلك فهذا واثلة وسعد وخالد بحضرة الصحابة فعلوا ذلك قلت واذا تأملت ما استدل به علمت انه لم يكن التنفيل الا من النبيّ صلىّ الله عليه وآله وسلم او من امرائه وهو يحتمل انه لكونه ملكا له كما يقوله الشافعي وانّ التنقيل عبارة عن كونهم اقروا ملكه تحت يده ويحتمل انه تنفيل وعطية منهم وهذا هو الاقرب لتسميته تنفيلا واما ابو حنيفه فانه استدل له في نهاية المجتهد بان ذلك يعارضه اية الغنيمة ان حمل على الاستحقاق فانه لما نص في الاية ان الخمس لله علم ان الاربعة الاخماس واجبة للغانمين .

كذا الحديث بطوله عند أبي داود والحاكم من حديث ابن عباس وصححه أبو الفتح في الاقتراح على شرط البخاري وعند الحاكم من حديث عبادة بن الصامت ان النبى صلىّٰ الله عليه وآله وسلم حين التقى الناس ببدر نفّل كل امرىءٍ ما أصاب قال البيهقي وروينا من حديث سعد بن أبي وقاص في سرية عبد الله بن جحش ان الفيء اذ ذاك كان من أخذ شيئاً فهو له واجيب[١] بان ذلك قد نسخ بعد بدر وان أمر الغنائم استقر على منع اختصاص احد بشيء كما دل عليه أحاديث النهى عن الغلول ولهذا لم يرد النبى صلىّٰ الله عليه وآله وسلم سبي هوازن الا بعد ان استأذن المجاهدين في ردها كما ثبت ذلك عند الشافعي والبخاري وأهل السير كالواقدي وغيره ﴿ **أو تنفيله** ﴾ اياه بلا شرط وقال زيد والحنفية إنما يجوز[٢] للامام التنفيل قبل جوز الغنيمة على جهة الشرط لابعد الحوز لنا القياس على الرضخ قالوا الرضخ واجب كما سيأتي والتنفيل جايز واختلاف الحكمين مانع من القياس قلنا القياس على الشرط قالوا المشروط جزاء على تحصيل شرطه فهو كالاجرة اللازمة قلنا الشرط واجب والأجرة تحرم عليه ، وإنما ذلك تنفيل في الحقيقة للترغيب في الجهاد[٣] على ما فيه من دعوى نسخه أيضاً بآية التخميس وكما يدل عليه قول ابن عباس عند البيهقي كانت الانفال لرسول الله صلىّٰ الله عليّه وآله وسلم الحديث ولهذا لم يسهم صلىّٰ الله عليه وآله وسلم لمن غاب عن خيبر كما ثبت ذلك في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي موسى وأبي هريرة وثبت ان الغنيمة لمن حضر الوقعة عن على عليه السلام وعمر موقوفا واذا كان في السبي ذو رحم لأحد الغانمين ﴿ **فلا يعتق الرحم** ﴾ قبل صيرورته بالقسمة نصيبا لذي رحمه قالوا لان ملكه فيه غير مستقر إلا بالقسمة وفيه نظر لانه ملك شقصا منه بمجرد الشركة ملكا مستقراً كالميراث المشترك وإنما القسمة في مثله بيع كما تقدم والقياس ان يعتق سراية بملك الشقص ﴿ **ونحوُهُ** ﴾ عتقه لنصيبه من السبي ويضمن نصيب

---

(١) **قوله** : واجيب بان ذلك قد نسخ بعد بدر ، اقول : هذا كلام ساقط فانه قد ثبت انه صلىّٰ الله عليه وآله وسلم قال يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه فقتل ابو طلحة يومئذ عِشرْين كافرا واخذ اسلابهم وبين يوم بدر ويوم حنين اعوام على انه لم يثبت انه قال يوم بدر بذلك فانها لم تنزل احكام الغنايم الا بعد بدر كما صرح ابن سيد الناس .

(٢) **قوله** : انما يجوز التنفيل بعد حوز الغنيمة ، اقول : لفظ القدورى من كتب الحنفيه ولاباس انه ينفل الامام حال القتال ويحرض بالنفل على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول للسرية لكم الربع بعد الخمس ولا ينفل بعد احراز الغنيمة الا من الخمس .

(٣) **قوله** : على ما فيه من دعوى نسخه باية التخميس اقول : ياتى الكلام على التنفيل قريبا .

شركائه كما تقدم ﴿ و ﴾ أما ان ﴿ **من وطى** ﴾ المسبية قبل صيرورتها قسماله ﴿ **ردها وعقرها** ﴾ فلان مجرد وطىء المشتركة لا يوجب ملكها ولا يسقط نصيب شريكه من عقرها ﴿ و ﴾ أما انه يرد ﴿ **ولدها ولا حد** ﴾ عليه فلان الحد يُدْرَأُ بالشبهة التي له فيها ﴿ و ﴾ أما ردّ الولد فمبني على انه ﴿ **لا** ﴾ يثبت ﴿ **نسب** ﴾ ذلك الولد منه وقال المنصور والشافعي يثبت نسبه كالمشتركة وعدم استقرار ملكه فيها ممنوع ﴿ **وللامام** ﴾ ان يختص من الغنيمة بشخص واحد يختاره غير سهمه ﴿ **قيل ولو** ﴾ كان ﴿ **غائبا** ﴾ عن الوقعة لانه بتجهيز السرية وبعثها كالمباشر للوقعة ولحديث انه صلىّ الله عليّه وآله وسلم قال نصرت بالرعب مسيرة شهر وأحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي متفق عليه من حديث جابر ولهذا اختص بما لم يجلب المسلمون عليه بخيل ولا ركاب فلا وجه لتضعيف هذا القول الا على رأي الفقهاء انه لا يحل .

﴿ **الصفى** ﴾[1] للامام ولا لأمير السرية لنا عليهم ما عند أبي داود عن الشعبى وابن سيرين وقتادة انهم قالوا كان لرسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلم سهم يدعى الصفى ﴿ **وهو شيء واحد** ﴾ عبد أو امه أو فرس يختاره قبل الخمس اذا كان مع الغزاه فان لم يكن معهم ضرب له بسهم ولم يختر قالوا خاصة للنبى صلىّ الله عليه وآله وسلم قلنا لا معنى للخليفه الا ان يكون له وعليه ما للخلوف وعليه فمدعى الاختصاص مفتقر الى الدليل ، قلت حديث أنه صلىّ الله عليه وآله وسلم أخذ وبرة من جنب بعير من المغنم ثم قال يايها الناس انه لا يحل لي مما افاء الله تعالى عليكم مثل هذه إلا الخمس والخمس مردود عليكم عند أبي داود من حديث عبادة بن الصامت ومن حديث عمرُ بن عَبسه وهو عند مالك والنسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في سبى هوازن فيه دلالة على ان لا حق له من صفيّ ولا سهم الا من الخمس ، وأما اصطفاؤه سيفه ذا الفقار من غنائم بدر فلان الغنائم كانت له يومئذ خاصة فنسخ الحكم بالتخميس كما تقدم وأما صفية بنت حيي بن اخطب فهي من خيبر وقد تقدم ان النبى صلَّى الله عليه وآله وسلم لم يقسم للغانمين من خيبر الا بعضها فكان حكم صفيه بنت حيي حكم ذلك البعض الذي لم يقسم وقدمنا وجه ذلك في الخمس على انه روى انها وقعت في سهم دحيه ابن خليفه الكلبي فاشتراها منه النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم في سبعة ارؤس ﴿ **ثم** ﴾ بعد

---

(١) **قوله** : الصفى ، اقول : في فتح الباري انه بفتح الصاد المهملة وكسر الفاء وتشديد التحتية **قال** انه فسره محمد بن سرين كما اخرجه ابو داود باسناد صحيح عنه قال كان يضرب للنبي صلىّ الله عليه وآله وسلم سهمٌ الحديث .

أخذ الصَّفي ﴿ **يقسم الباقي بعد التخميس** ﴾ له ﴿ **والتنفيل** ﴾ منه وهو ان يخرج الإمام ثلث ما بقي بعد الصفي والخمس أوربعه فيعطيه من اختص بحوزه من السرايا زيادة على سهامهم التي تكون لهم من جملة الجيش وقال الإمام يحيى وغيره التنفيل إنما هو في الخمس لنا(١) حديث أن النبي صلىَّ الله عليه وآله وسلم كان ينفل الثلث بعد الخمس وفي رواية الربع بعد الخمس اذا قفل اخرجه أبو داود من حديث زياد بن حارثه التميمي وعند الترمذي وقال حسن صحيح من حديث عبادة بن الصامت قال كان النبي صلىَّ الله عليّه وآله وسلم ينفل في البَدَاءَةِ الربع قالوا محمول على الرضخ ليلا يعارض ما في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر قال نفلنا رسول الله صلىَّ الله عليّه وآله وسلم سوى نصيبنا من الخمس ، قلنا هو عند أبي داود بلفظ فنفلنا أميرنا بعيرا لكل انسان ثم قدمنا على رسول الله صلىَّ الله عليّه وآله وسلم فقسم بيننا غنيمتنا وماحاسبنا رسول الله صلىَّ الله عليه وآله وسلم بالذي اعطانا صاحبنا ولا غَاب عليه ما صنع قالوا سامحهم في خمس ذلك وذلك تنفيل من الخمس أيضاً لأنه ـ لا قسم ـ لمن لم يغز بدليل فقسم بينناغنيمتنا وأيضا ثبت عند الشافعي وابن أبي شيبة ان سعيد بن المسيب قال كان الناس يعطون النفل من الخمس وكذا اخرج ابن أبي شيبة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلىَّ الله عليه وآله وسلم كان ينفل قبل ان تنزل فريضة الخمس من المغنم وهو مرسل أيضاً ثم ان القسم انما يكون ﴿ **بين ذكور** ﴾ لا اناثٍ لقول ابن عباس المقدم في رد النساء كُنّ يحذين من الغنيمة فاما ان يضرب لهن بسهم فلا وأما ما تقدم هنالك من حديث حشرج ومرسل مكحول فقد عرفت عدم انْتِهَاضِهِماَ وعلى فرض صحتهما يحملان على

---

(١) **قوله** : لنا حديث ان النبي صلىَّ الله عليّه وآله وسلم كان ينفل الثلث بعد الخمس ، اقول : التحقيق ما جَنَحَ اليه ابو محمد بن حزم من انه يجوز للامام التنفيل من راس الغنيمة بعد الخمس وقبل القسمة وان له ان ينفل الربع مما شاء بعد الخمس فاقل او ثلث ما شاء بعد الخمس فاقل لأدلة أسردها على ذلك منها حديث عمرانه كان ينفل بعض من يبعثه من السرايا لانفسهم خاصة ومنها حديث عبادة الذي ذكره الشارح الا انه اختار انه لا ينفل الا بعد الخمس رواه باسناده من حديث معن بن يزيد السلمى سمعت رسول الله صلىَّ الله عليه وآله وسلم يقول لا نفل الا بعد الخمس قال وروينا عن انس وسعيد ابن المسيب لا نفل الا بعد الخمس ، قال لان الخمس قد جعله الله لاهله الذين سماهم فالنفل منه من سهم النبي صلىَّ الله عليه وآله وسلم خاصة وهو خمس الخمس وساير الغنيمة للغانمين فلا يحل ان يخرج منه شيء الا ما اباح الله اخراجه وليس الا السلب للقاتل وتنفيل من ذكرنا من الربع فاقل او الثلث فأقل في القفول .

تسمية الرضح سهما مجازا وأما اشتراط كون الذكور ﴿ **مكلفين** ﴾(١) فمبني على ان عدم اجازة النبي صلىً الله عليه وآله وسلم الصبي في المقاتلة فمستلزم لعدم استحقاقه القسم له ان قاتل لان النبي صلىً الله عليه وآله وسلم استصغر ابن عمر والبرائن عازب يوم بدر ولم يجزهما (٢) في المقاتلة كما اخرجه البخاري من حديث البراء واخرج الحاكم والبيهقي ان النبي صلىً الله عليه وآله وسلم رد أبا سعيد الخدري وجابر بن عبد الله يوم بدر وعند ابن ماجة انه رد ابن عمر وعند الحاكم في مناقب سعد بن أبي خيثمة انه استُصغِر هو وزيد بن جَارِيَةَ يوم بدر ، قلت ولا تلازم بين الرد وعدم الاستحقاق لان الرد إنما كان رفقا بالصغير وحذرا عليه من مواضع الهلكة لاَ لإرادةِ منعه من المغنم كما يشهد لذلك ما عند الحاكم في المستدرك من حديث سعيد بن أبي وقاص ان النبي صلىً الله عليه وآله وسلم عرض جيشا فرد عمير بن أبي وقاص فبكى فاجازه وتقدم مرسل مكحول ان النبي صلىً الله عليه وآله وسلم اسهم للنسا والصبيان والخيل وأما حديث رفع القلم عن ثلاثة فابعد عن الدلالة على عدم القسم للصبي ولان المراد بالصبي الذي يقسم له ليس الطفل بل من بلغ إلى حد ان ينفع المجاهدين ولو بحراسة متاعهم ونحو ذلك بل رب صبي احدى على القوم من كبير وأما قول أبي داود في قول جابر كنت أَصيح لِأصحابي الماء يوم بدر معناه انه لم يسهم له فلا دلالة فيه على ذلك بحقيقة ولا مجاز ، وأما

---

(١) **قوله** : مكلفين ، اقول : كان عليه ان يزيد مسلمين كما زاده في الغيث وزاده في الأثمار الا انه اخرج ابو محمد بن حزم من طريق الزهري ان رسول الله صلىً الله عليه وآله وسلم كان يغزو باليهود فيسهم لهم كما يسهم للمسلمين قال ابن حزم رويناه عن الزهري من طرق كلها صحاح وأخرج عن طريق وكيع أن سعد بن أبي وقاص غزا بقوم من اليهود فرضخ لهم وأخرج أيضاً من طريقه عن الشعبي أنه سأل عن المسلمين يغزون بأهل الكتاب فقال ادركت الأئمة الفقيه منهم وغير الفقيه يغزون باهل الكتاب فيقسمون لهم ويضعون عنهم من الجزية وهو قول الأوزاعي وسفيان الثوري انه يقسم للمشرك اذا حضر كسهم المسلم ثم قال حديثُ الزهري مرسل ولا حجة في مرسل لكن الحجة في هذا ما رُوِيْنَاهُ وساق سنده الى عائشة ان رسول الله صلىً الله عليه وآله وسلم قال إنّا لا نستعين بمشرك واخرج سنده الى ابى هريرة انه صلىً الله عليه وآله وسلم قال لم تحل الغنائم لأحد قبلنا .

(٢) **قوله** : ولم يجزهما في المقاتلة ، اقول : المراد من الحديث انه لم يأذن لهما في الخروج من الاجازة بمعنى الإذن لا من الجائزة بمعنى العطيه من المغنم وقد تقدم في كتاب الصلاة وَهَمُ الشارح في هذا نعم قال بالقسمة للصبيان الحسن ابن صالح الا انه لم يقم دليل ينهض على مدعاة .

اشتراط كونهم ﴿ **احرار** ﴾ فمبني(١) على التلازم بين عدم وجوب الجهاد على العبد وعدم القسم له ان جاهد وقد نبهناك ان لا علاقة مقتضية للتلازم وتقدم تحقيقه في ردّ النساء واما حديث عمير مولى ابى اللحْم عند ابى داود والترمذي وقال حسن صحيح قال شهدت خيبر مع ساداتى فتكلموا في رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلم فقلدت سيفا فاذا انا اجره وأُخبر أنى مملوك فامر لي بشى من خرثى (٢) المتاع ففعل لا ظاهر له ولا بد ان يكون المستحقون للقسم ﴿ **قاتلوا او كانوا ردأ** ﴾ وقال زيد وابو حنيفة يقسم لمن لحق بعد الوقعة وقبل القسمة لنا ان النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم لم يسهم لابى هريرة وابان بن سعيد بن العاص وقد أتيا خيبر بعد ما افتتحها المسلمون وقبل ان يقسموا وقد سالا النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم ان يسهم لهما حتى قال ابان لابى هريرة عجبت لوَبْرٍ (٣) تدلىّ علينا من قَدُوْمِ ضالٍ حين قال ابو هريرة لا تُسهم له يا رسول الله فانه قاتل ابن (٤) قوقل يوم احد اخرجه البخاري وابو داود من

---

(١) **قوله** : فمبني على التلازم بين عدم وجوب الجهاد على العبيد ، اقول : في نهاية المجتهد ان سبب الخلاف في العبيد هو انه هل يتناول عمومُ الخطاب الاحرارَ والعبيدَ معاً ام الاحرارَ فقط دون العبيد وايضا لعمل الصحابة فانه قال عمر ليس احد الاوله في هذا المال حق الا ما ملكت ايمانكم .

(٢) **قوله** : ومن خرثى ، اقول : هو بضم المعجمة وسكون الراء فمثلثة فالف مقصورة اثاث البيت .

(٣) **قوله** : لوبر ، اقول : بفتح الواو وسكون الموحدة دابّة صغيرة كالسنور قال الخطّابى اراد تحقير ابي هريرة وانه ليس في قدر من يشير من سرٍ بعطاء ولا منع وقوله تدلى اي هجم علينا بغتة وقَدُوم بفتح القاف اسم محل أو جبل في السرَّاةِ من الأرض دوس والحديث له قصة ذكرها البخاري تعليقا عن الزهري قال اخبرني عنبسه بن سعيد انه سمع ابا هريرة يخبر سعيد بن العاص قال بعث رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلم ابان على سريه من المدينة قِبَل نجد قال أبو هريرة فقدم ابان وأصحابه رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلم خيبر بعدما افتتحها وإن حزم خيلهم الليفُ قال أبو هريرة قلت يا رسول الله لا تسهم لهم قال ابان وأنت بهذا يا وبر تحدر علينا من رأس ضال فقال صلىّ الله عليه وآله وسلم يا أبان اجلس ولم يقسم لهم وابن هذا هو ابان بن العاص.

(٤) **قوله** : فانه قاتل ابن قوقل اقول هو بقافين بزنة جعفر وهو رجل مسلم قتله ابان بن سعيد وقد اجاب ابان بن سعيد عن كلام ابي هريرة فقال تبغي على رجل مسلم اكرمه الله على يدي ولم يهنّي على يديه اي اكرمه الله بالشهادة على يدى ابان بن سعيد ولم يهُنِ الله ابان بن سعيد ابان يقتله ابن قوقلٍ فيموت كافرا ثم انه لا يخفى انه ليس فيما ساقه دليل على انه صلىّ الله عليه وآله وسلم اسهم لابان ام لا ولكن قد اخرج البخاري تعليقا انه صلىّ الله عليّه وآله وسلم قال بعد ذلك لابان اجلس ولم يسهم له فلو ذكر الشارح هذا كان هو الدليل وان كان تعليقا .

حديث عنبسه بن سعيد قالوا معارض بما عند ابي داود والترمذي وقال حسن صحيح غريب من حديث ابى موسى قال قدمت على رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلم في نفر من الاشعريين بعد ان افتتح خيبر فقسم لنا ولم يقسم لاحد لم يشهد الفتح غيرنا زاد ابو داود ولاصحاب سفينتنا جعفرٍ واصحابه فقسم لهم معهم وحديث ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم اسهم لعثمان من بدر ولم يَشْهَدْ مَا اخرجه ابو داود من حديث ابن عمر ولِمَا اخرجه ابو داود عن الزهري مرسلا ان النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم قسم خيبر على اهل الحديبية من شهد خيبر ومن لم يشهدها ، قلت لان الله تعالى قال لاهل الحديبية فعجل لكم هذه ، قلنا اما غنائم بدر فكانت للنبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم حتى نسخ(١) ذلك بالتخميس واما قسمته لجعفروابي موسى واصحاب سفينته فمحمول على(١) الرضخ قالوا خلاف الظاهر ولان الرضخ واجب لكل من حضر القسمة اتفاقا فلا تخصيص الا بالقسم ، قلنا اما قسمة خيبر فمشكلة والتخلص من الإشكال ليس الا بما حققناه(٢) في كتاب الخمس ، ولا يستحق المقاتلون والردء ان يقسم لهم الا ﴿ **ان لم يفروا قبل احرازها** ﴾ لصيرورتهم بالفرار كمن غاب عن الوقعة وكيفية

قوله : حتى نسخ ذلك بالتخميس ، اقول : جزم الشارح بالنسخ وفي المسألة خلاف فانه ذهب مكحول وعطاء وقال جماعة من المالكية ان الغنيمة الى رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلم ان شاء قسمها بين الغانمين وان شاء نفلها عملا بآية الانفال قالوا وقوله فإن لله خمسه لا ينافي ذلك فان خمسها لله ولرسوله ولمن ذكر والاربعة الاخماس حكمها باق اليه صلىّ الله عليه وآله وسلم يصنع بها كيف شاء من قسمة او تنفيل واستدلوا بفعله صلىّ الله عليه وآله وسلم في غنائم حنين فانه اعطى جماعة منها مائة مائة من الابل وذهب الجمهور إلى النسخ وهو مروى عن ابن عباس وعكرمة وجماعة واستدل بقوله صلىّ الله عليه وآله وسلم مالي مما افا الله عليكم الا الخمس والخمس مردود عليكم وبانه صلىّ الله عليه وآله وسلم لما سأله هوزانُ الرد لذراريهم قال أمّا نصيبي ونصيب بنى عبدالمطلب فلكم وانا مكلم لكم الناس فسأل الناس فاعطوه الاغنيمة بن بدر فقال لا اترك حصتى فقال انت على حصتك .

(١) **قوله** : فمحمول على الرضخ ، اقول : بل قد اخرج البيهقي انه صلىّ الله عليه وآله وسلم قبل ان يقسم لهم كلم المسلمين فاشركوهم فحمله على استطابة نفس الغانمين اولى واما حمله على الرضخ فلا يوافق ما في البخاري من قول الراوي فاسهم لنا ولم يسهم لأحد غاب عن فتح خيبر منها الا لمن شهدها معه الا لاصحاب سفينتنا يعنى جعفراً واصحابه فانه صلىّ الله عليه وآله وسلم قسم لهم معهم فانه ظاهر في انه قسم لهم الا انه من الرضخ .

(٢) **قوله** : ليس الا ما حققناه في كتاب الخمس ، اقول : يريد ما سلف له في شرح قوله المصنف وما يؤ خذ من اهل الذمة واراد به قوله والذي يختلج في صدرى الخ فراجعه .

القسمة ان يجعل ﴿ للراجل سهم ولذى الفرس ﴾ عربية او عجمية خلافا لأحد قولى الشافعي في العجمية تشبيها منه لها بالبغل ﴿ لا غيرها ﴾ مما يركب ﴿ سهمان ﴾ وقال القاسم والناصر ومالك والشافعي للفارس ثلاثة قال القاسم وزيد وخمسة سهام ان كان له فرسان لنا ما عند ابي داود من حديث (١) مُجمّع بن حارية الانصاري احد القراء الذين جمعوا القرآن ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم قسم غنائم خيبر على ثمانية عشر سهما فاعطى الفارس سهمين والرجل سهما قالوا معارض بما في الصحيحين وابى داود والترمذي وقال حسن صحيح من حديث ابن عُمر أن النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم قسم للفرس سهمين وللرّجل سهما قلنا اطلاق الفرس على الفارس مجاز (٢) ـ مشهور ـ منه قولهم يا خيل الله اركبي قالوا في رواية ابي داود ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم اسهم لرجل ولفرسه ثلاثة اسهم وعنده ايضا من حديث أبي عَمْرَةَ عن ابيه لفظ فكان للفارس ثلاثة أسهم قلنا (٣) فعل لاظاهر له محتمل ان تكون الزيادة نفلا لاسهما كما اخرجه احمد والنسائي من حديث ابن الزبير ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم اعطى اباه اربعة اسهم عام فتح خيبر قالوا فضله بان سهما للزبير وسهما لذى القربى لصفية وسهمين للفرس قلنا ثبت عن غير واحد ان الزبير حضر يوم ـ خيبر ـ بفرسين فكان له سهم ولأمّه سهم ولكل (٤) من الفرسين سهم فكانت (٥) اربعةً قالوا هو عند الواقدي والشافعي من مراسيل مكحول ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم اعطاه خمسة اسهم قلنا رده

---

(١) **قوله** : من حديث مجمّع بن جارية ، اقول : قال ابو محمد بن حزم مجمّع مجهول بالحكيم وابوه كذلك وحينئذ فلا يقاوم في الصحيح .

(٢) **قوله** : مجاز مشهور ، اقول : الأصل الحقيقة الا ان تقوم قرينه صارفة عنها .

(٣) **قوله** : قلنا فعلٌ لا ظاهر له ، اقول : يقال كل ما ذكر أفعالٌ فللخصم ان يجب يعنى بما اجاب به الشارح ويقول في حديث مجمع فعلٌ لا ظاهر له والحق أنّ افعاله صلىّ الله عليه وآله وسلم ههنا بيان لاجمال ما فرضه الله من قسمة الغنيمة فهو بيان للواجب فهو يفيد الوجوب وحديث مجمع ضعيف فلم يبق الا حديث الصحيح ومثله رواية ابى داود .

(٤) **قوله** : ولكل من الفرسين سهم ، اقول : هذا لا يناسب اهل المذهب الذين يقاول عنهم بل يناسب كلام القاسم ومن معه .

(٥) **قوله** : فكانت اربعةَ سهام ، اقول : قال ابو محمد بن حزم الصحيح حديث هشام بن عروة عن يحيى بن عباد بن عبدالله بن الزبير عن جده قال ضرب رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلم عام خيبر للزبير باربعة سهام سهم للزبير وسهم للقربى لصفية بنت عبدالمطلب وسهمين للفرس .

الشافعي بانه معظل وبأن ولد الرجل اعرف بحديثه وروى سعيد بن منصور عن الحسن عن بعض الصحابة ان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم كان لا يقسم [١] الا لفرسين وبذلك احتج زيد والقاسم للفرسين لفارس واحد وفيه ايضا عن الاوزاعي عند سعيد بن منصور معضلا كان النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم لا يسهم للرجل فوق فرسين وكذا رواه عن الزهري عن عمر انه كتب الى ابى عبيدة ان اسهم للفرس سهمين وللفرسين اربعة ولصاحبها سهما فذلك خمسة اسهم وما كان فوق الفرسين فهو اَئِبٌ ثم الإسهام للفرس انما يكون ﴿ **ان حضر** ﴾ الفارس ﴿ **الوقعة بها ولو قاتل راجلا** ﴾ وقال زيد وابو حنيفة الاعتبار بدخوله دار الحرب فارسا لان مناط الاستحقاق هو الإرهاب وانما يكون بالخيل المركوبة ﴿ **و** ﴾ اما قوله أنّ ﴿ **من مات** ﴾ من المجاهدين ﴿ **او اسر او ارتد بعد الاحراز** ﴾ للغنيمة واشترط ابو حنيفه في الاحراز ان يحاز الى دار الاسلام ايضا ﴿ **فلو رثته** ﴾ نصيبه فينا في ما تقدم من تعليل عدم عتق ذوي الرحم بان ملكه غير مستقر قبل القسمة ولهذا [٢] حذف المسألة غيره ﴿ **و** ﴾ على الامام ان ﴿ **يرضخ وجوبا لمن حضر** ﴾ مع الغانمين ﴿ **من غيرهم** ﴾ اما اصل الرضخ فتقدم في النساء والصبيان والعبيد ما يدل على فعل النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم واما وجوبه فلا يصلح [٣] الفعل دليلا عليه كما عرفت غير مرة واما قوله تعالى «واذا حضر القسمة اولو القربى» فذلك ظاهر انما هو في تركة الميت والأمر في ذلك محمول على الندب اتفاقا لا يقال الدليل عليه حديث الغنيمة لمن شهد الوقعة لانا نقول اولاً الاستدلال بذلك يستلزم وجوب

---

(١) **قوله** : كان لا يقسم الا للفرسين ، اقول : اي لا لما فوقهما واما مادونهما فقد تقرر قسمته للفرس بلا كلام وانما ذهب اهل الى انه لا يقسم الا لفرس واحد وان كان مع الرجل فرسان وحضر بهما الجهاد لما قال المصنف من انه يلزم ان يسهم للثالث والرابع ولا قايل به ولكن في كتب السير انه صلىّ الله عليه وآله وسلم اسهم في خيبر لذى الفرسين خمسة سهام اربعةٌ لفرسيه وسهم له ولم يسهم لاكثر من فرسين لرجل واحد .

(٢) **قوله** : ولهذا حذف المسألة غيره ، اقول : لم يحذفها صاحب الأثمار بل حول العبارة فقال ويورث بنحو موت قال شارحه وحذف قوله في الازهار او أُسِر لإيهامة ان سهم الأثير يورث عنه وليس ذلك بمراد وانما المراد ان سهمه لا يسقط باسره بل يحفظ .

(٣) **قوله** : فلا يصلح الفعل دليلا عليه ، اقول : حذف في الأثمار لفظ وجوبا قال شارحه لانه ليس في الادلة ما يدل على الوجوب .

القسمة لمن حضر ولا نزاع [١] في عدم وجوبه وثانيا ان الطبراني وابن الرفعة والبيهقي وان خرجوه مرفوعا من حديث عمر فقد قال البيهقي الصحيح موقوف عليه كما اخرجه ابن عدى موقوفاً على علي عليه السلام أيضاً والشافعي عن ابن بكر موقوفاً بإسناد منقطع وبإسناد صحيح عن عمر موقوفاً أيضاً حتى قال الشافعي المرفوع من ذلك لا يثبت وأما ما روى أبو يوسف أن عمر كتب إلى سعد من أتاك قبل أن يفنى القتلى فأشركه في الغنيمة قال الشافعي هذا لا يثبت عن عمر قال البيهقي لأنه منقطع وفيه مجالد ضعيف ولو قال ويرضخ لمن أعان من غيرهم وجوباً كما ذكره في المقنع لكان تعليق الوجوب بالاعانة وجها له يلحق المُعينْ بالمجاهد قياسا لكنه معنى الجهاد كما تقدم ﴿ و ﴾ اما قوله انه ﴿ **لا يطهر بالاستيلاء** ﴾ من اموال الكفار ﴿ **الا ما ينجس بتذكيتهم أو رطُوبتهم** ﴾ ففيه ابحاث الاول ان حقه ان يذكر في المطهرات من كتاب الطهارة الثاني ان كون الإستيلاء مطهرا حكم بسببيته للتطهير وذلك حكم وضعي شرعي يفتقر الى دليل شرعي واما انتفاع اصحاب رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلم بما باشرته رطوبات الكفار بلا غسل له فذلك دليل لمن قال بعدم نجاسة رطوباتهم كما تقدم في باب النجاسة الثالث انه قد تقرر ان ذبيحتهم ميتة والميتة لا تنقلب حلالا الا للمضطر وقد رجح في البحر الحاق ذبيحتهم بذواتهم في عدم كون الاستيلاء مطهرا لهما وتبعه صاحب الاثمار ﴿ **ومن وجد** ﴾ في الغنيمة ﴿ **ما كان له** ﴾ وانما سلبه الكفار منه ﴿ **فهو أولى به** ﴾ من الغانمين ولو قال فهو له لكان اولى لان الاولوية تستلزم المشاركة وليس كذلك لانه يختص به ﴿ **بلا شيء** ﴾ يقابله من نصيبه لكن استحقاقه بلاشيء انما يكون ﴿ **قبل القسمة و** ﴾ اما اذا صَارَ في يد غيره ﴿ **بعدها** ﴾ فانما يكون اولى به ﴿ **بالقيمة** ﴾ يسلمها الى من صار قسما له وقال الشافعي واحد قولى المؤ يد هو له قبل القسمة وبعدها ومرجع الخلاف الى ما سيأتي من انهم يملكون ما استولى عليه من اموالنا أو لا يكون المذهب الاول والمؤ يد والشافعي وغيرهما الثاني وستأتي الادلة ان شاء الله تعالى ﴿ **الا العبد الابق** ﴾ وما ند من الحيوان الى دارهم فانه لصاحبه المسلم قبل القسمة وبعدها لانهم لا يملكون علينا الا ما قهرونا عليه كما سيأتى لكن سيأتي ان دار الحرب دار اباحة يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه الا الحر المسلم **فإذا ثبتت** [٢] ايديهم على العبد الآبق ملكوه كما

---

(١) **قوله** : ولا نزاع في عدم وجوبه ، اقول : يقال هذا النزاع قائم لاهل المذهب فانهم قائلون انه يعطى من حضر ممن ليس له سهم .

(٢) **قوله** : فاذا ثبتت ايديهم على العبد الآبق ملكوه ، اقول : قال ابو يوسف ومحمد واحد قولى ابي طالب =

ملكوا دور المهاجرين في مكة وان لم ياخذوها قهرا وانما رغب المهاجرون في الهجرة حفظا لدينهم ومراغمة للكفار .

ثبتت[1] ايديهم على العبد الآبق ملكوه كما ملكوا دور المهاجرين في مكة وان لم ياخذوها قهرا وانما رغب المهاجرون في الهجرة حفظا لدينهم ومراغمة للكفار .

﴿ فصل ﴾

﴿ **وما تعذر حمله** ﴾ من الغنائم ﴿ **احرق** ﴾ ان عجز المسلمون عن الاستيلاء على الداربان رجعوا وتركوها لما تقدم من حديث ابن عمر واسامة ﴿ **و** ﴾ لكن لا يحرق ﴿ **الحيوان** ﴾ لا ﴿ **بعد الذبح** ﴾ له ان كان[2] مما ياكلونه ايضا لان الغرض من التحريق

= ان العبد كغيره في انه يأخذه مالكه بعد القسمة بالقيمة ذكره في شرح الاثمار ولم يذكر دليلهم على ذلك وكأنه يقاس العبد على غيره وفي نهاية المجتهد ان من فرق بين الحكم قبل القسمة وبعدها وبين ما أخذه المشركون غلبة او بغير غلبة بان صار اليهم من تلقائه مثل العبد الابق والفرس العائر فليس له حظ من النظر وذلك انه ليس يجد وسطاً بين ان يقول اما ان يملك المشرك على المسلم شيئاً اولا يملكه الا ان يثبت في ذلك دليل سمعى لكن اصحاب هذا المذهب لما صاروا اليه لحديث الحين بن عماره عن ابن عباس ان رجلاً وجد بعيراً له كان المشركون قد أصابوه فقال رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم ان اصبته بعد القسمة اخذته لكن الحسن ابن عماره مجمع على ضعفه وعدم لاحتجاج به عند اهل الحديث .

(١) **قوله** : فاذا ثبتت ايديهم على العبد الآبق ملكوه ، اقول : قال ابو يوسف ومحمد واحد قولي ابي طالب ان العبد كغيره في انه يأخذ مالكه بعد القسمة بالقيمة ذكره في شرح الاثمار ولم يذكر دليلهم على ذلك وكأنه يقاس العبد على غيره وفي نهاية المجتهد ان من فرق بين الحكم قبل القسمة وبعدها وبين ما اخذه المشركون غلبة او بغير غلبة بان صار اليهم من تلقائه مثل العبد الابق والفرس العائر فليس له حظ من النظر وذلك انه ليس يجد وسطا بين ان يقول اما ان يملك المشرك على المسلم شيئا او لا يملكه الا ان يثبت في ذلك دليل سمعي لكن اصحاب هذا المذهب لما صاروا اليه لحديث الحسن بن عماره عن ابن عباس ان رجلا وجد بعيرا له كان المشركون قد اصابوه فقال رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم ان اصبته بعد القسمة اخذته لكن الحسن بن عمارة مجمع على ضعفه وعدم الاحتجاج به عند اهل الحديث .

فصل وما تعذر حمله احرق .

(٢) **قوله** : إن كان مما يأكلونه أيضاً، أقول : لا يعرف أن عباد الأوثان لا يجتنبون أكل حمار أو بغل أو ميتة بل كانوا يأكلون ذلك نعم اليهود والنصارى لا ياكلون ما ذكاه غيرهم فلا فائدة في الاحراق بالنظر اليهم ولا فائدة في التقييد بما ياكلونه بالنظر الى عباد الاوثان .

حرمانهم الانتفاع بما عجز المسلمون عن حمله لقوله[1] تعالى «ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح» ﴿ و ﴾ كذا ﴿ **يقتل** ﴾ ايضا من اسرأهم ﴿ **من** ﴾ خيف منه انه يهرب و ﴿ **كان** ﴾ ممن ﴿ **يجوز قتله** ﴾ بحيث لا يكون صبيا ولا امراة ولا شيخا فانيا ولا مستامنا و ﴿ **السلاح** ﴾ الذي يعجز عن حمله المسلمون ﴿ **يدفن** ﴾ اذا طمع المسلمون في العود له ﴿ **او يكسر** ﴾ هذا فيما استولينا عليه من اموالهم ولا خلاف في انا نملكه اطيب الملك ﴿ **و** ﴾ اما ملكهم ما اخذوه علينا فانهم ﴿ **لا يملكون**[2] **علينا ما** ﴾ سلبوه و ﴿ **لم يدخل**

(١) **قوله** : لقوله تعالى «ولا ينالون من عدو نيلا» ، اقول : المراد من الاية مما اباح الشرع فعله والالزم ان تقتل اطفالهم ونساؤهم فان قلتم نهى الشارع عن قتل النساء والصبيان قلنا ونهى عن قتل الحيوان لغير اكل كما ثبت من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال ما من انسان يقتل عصفورا فما فوقها بغير حقها الا سأله الله تعالى عنه قيل وما حقها يا رسول الله قال تذبحها فتأكلها ولا تقطع راسها ترمي به وثبت ايضا عند مسلم من حديث جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يقتل شيء من الدواب صبرا وثبت عند مالك في الموطأ من حديث يحيى بن سعيد الانصاري ان ابا بكر قال لأمير جيش بعثه الى الشام لا تعقر فرسا ولا بعيرا إلا لمأكله .

(٢) **قوله** : لا يملكون علينا شيئا مطلقا ، اقول : هذا هو الحق وهو قول ابي ثور وهو الأقوم دليلا فأنه قال صلى الله عليه وآله وسلم ليس لعرق ظالم حق وقال من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد والذي اخذه الحربيون اخذوه بباطل قطعا لا بحق فان اموالنا مما حرمها الله عليهم بل حرمها على بعضنا بعض الا بوجه شرعي فهم ظالمون في اخذها وليس لعرق ظالم حق واخذهم هذا ليس على امر الله ورسوله بل هو مخالف لامره تعالى وامر رسوله فهو رد علينا فالذي اخذوه ظلم وباطل وحرام عليهم وكل مال اخذ بالباطل والظلم فانه مردود على من اخذ منه ولا حق فيه وهذا القول هو الذي تنشرح له الصدور ودل له ايضا الحديث الآتي الصحيح في العضباء ناقته صلى الله عليه وآله وسلم وفي المسألة اقوال خمسة مشهورة هذا احدها والثاني عكسه وهو انه غنيمة تخمس ليس لصاحبه فيه حق الثالث ان وجد قبل القسمة فصاحبه احق به وهو مروي عن علي عليه السلام وبه قال الزهري الرابع ما وجد قبل القسمة فصاحبه احق به بلا ثمن وما وجد بعدها فصاحبه احق به بالقيمة وهو قول مالك والثوري ويروى عن عمر الخامس ما حازوه الى دارهم ملكوه والا فلا وهو كلام اهل المذهب قلت وسبب الاختلاف تعارض الآثار والقياس ولا يخفى أنه ليس في الأقوال الأربعة كتاب ولا سنة والقول الأول معه الكتاب والسنة كما عرفت ومن أدلة القول الأول الذي اخترناه حديث أبي داود عن ابن عمر قال إن غلاماً له ابق إلى العدو فظهر عليه المسلمون فرده رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى ابن عمر ولم يُقسم وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريح سمعت نافعاً مولى ابن عمر يزعم ان عبد الله بن عمر ذهب العدو بفرسه فلما هزم العدو وجد خالد بن الوليد فرس ابن عمر فرده اليه واخرج عبد الرزاق عن نافع عن ابن عمر =

دارهم ﴾ اتفاقا اما على راي المؤيد والشافعي في عدم ملكهم علينا مطلقا فظاهر واما على راينا إنهم لا يملكون علينا إلا ما أخذوه ﴿ قهراً ﴾ فإنما يتحقق القهر بحوزهم له في دارهم لأن استرجاعنا له من دارنا مثلا دليل على انتفاء القهرية التي هي مناط ملكهم علينا وقال ابو بكر وعمر وابن عباس وعبادة بن الصامت والمؤيد والشافعي لايملكون علينا شيأ مطلقا لنا ان الله تعالى سمى المهاجرين في قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم» الاية فقراءفلو لم يملك الكفار اموالهم في مكة لما سماهم فقراء، واجيب بان المراد بهم صهيب وخباب وعمار ونحوهم ممن كان فقيرا في مكة على ان الفقير يسمى فقيرا وان كان معه بيت واثاثه وسلاح ونحوه مما استثنى للفقير ودون نصاب من كل جنس كما علم قلنا في الصحيحين وابي داود من حديث اسامة ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم لما افتتح مكة قيل له هلا تنزل دارك يا رسول الله فقال وهل ترك لنا عقيل من رباع وكان عقيل قد باع رباع بني عبد المطلب فلو لم يملكها بالاستيلاء عليها لما قرر النبي صلّى الله عليه وآله وسلم بيعه اياها قالوا ابوه عبد الله مات قبل ابيه عبد المطلب فلا ملك له وابو طالب انما ورثه عقيل لان عليا عليه السلام كان مسلما ولا توارث بين مسلم وكافر قلنا ورث هو وبناته امهن خديجة بنت خويلد وكانت اعظم قريش ثروة ورباعا قال غايته تقرير ولو سلم فتقرير النبي صلّى الله عليه وآله وسلم لبيع عقيل لا يستلزم الصحة بل الاجازة تكرما عن المشاحة للقريب وللاعراض عن استيطان مكة ولان جواب النبي صلّى الله عليه وآله وسلم وتعليله ظاهر في انه لولا بيع[1] عقيل للرباع لكانت باقية على ملكه مع انه قد حصل استيلاء الكافر عليها في داره قهرا فلو كان ذلك الاستيلاء موجبا لبطلان ملك النبي صلّى الله عليه وآله وسلم لاجاب به لا ببيع عقيل قلنا روى[2] ابن عباس ان رجلا وجد بعيرا

= قال أبق لي غلاما يوم اليرموك ثم ظهر عليه المسلمون فردوه الي واخرج ابـن ابـي شيبـة عن بعض الصحابة قال ذهب لي فرس فوجدته في مرابط سعد فقلت فرسي فقال بينتك فقلت انا ادعوه فيُحمْحِم فقال خالد ان اجابك فخذه او نحو هذه العبارة هذا بعد القسمة وهذه افعال الصحابة خالد وسعد وابن عمر ظاهرة ان المشركين لا يملكون شيئا على المسلمين بعد القسمة وقبلها وقـد وفـق الشـارح لاختياره هذا القول كما ياتي .

(١) **قوله**: انه انه لولا بيع عقيل للرباع الخ ، اقول : لعل المراد ما كان له صلّى الله عليه وآله وسلم ولبناته من رباع خديجة بنت خويلد لارباع ابي طالب فانه ليس فيها له صلّى الله عليه وآله وسلم حق .

(٢) **قوله** :قلنا روى عن ابن عباس ، اقول : هذا هو حديث الحسن بن عماره الذي قدمناه قريبا وأنه لا يحتج به نعم قد روى من طريق يحيى ابن المديني واحمد بن حنبل قال ابن حزم هو منقطع .

كان المشركون اصابوه فقال النبي صلّى الله عليه وآله وسلم ان وجدته قبل القسمة فهو لك فجعل القسمة له صحيحة مانعة من رده قالوا شرطتم ان ياخذه الكفّار قهـرا ولا تصريح في الحديث ان صح بانهم اخذوه قهرا لجواز ان يكون ندَّ أو ضَلَّ أوشروه من غاصب او نحو ذلك لان الغانم كالمشتري من السارق وتقدم في اول الغصب حديثا ان المالك يرجع على السارق لا على المشتري وعليه يحمل ما روى[1] عن علي عليه السلام انه قال من اشترى ما اخذه العدو فهو جائز وقال ايضا قلنا معارض بما تقدم في النذر من ان امرأة ابي ذر اختلست العضبا ناقة رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم من ايدي الكفار بعد ان حازوها الى ديارهم ايضا ونذرت ان نحتها ان تنحرها فقال النبي صلّى الله عليه وآله وسلم «بيسما جزيتها ان نجتك انه لا نذر في معصية الله تعالى ولا فيما لا يملكه العبد» ثم اخذها منها وذلك تصريح بانها لا تملكها ولو ملكتها لما اخذها النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم من يدها بلا عوض وقد غنمتها من دارهم بعدما اخذوها قهرا والحديث صحيح عند مسلم وابـي داود من حديث عمران بـن حصـين ويعضده قوله تعالى «ولن يجعل الله للكفرين على المؤمنين سبيلا» وربما يتوهم انها غنيمة ولاحظ للنساء في الغنائم فكأن الناقة رجعت الى رسول الله صلّى الله عليّه وآله وسلم بنفسها وهو ساقط لان الغنيمة التي لاحظ للنساء فيها انما هي ما غنم بالقتال اما ما اختلس من دار الحرب فهي دار اباحة للنساء ولغيرهن اذ لم يقل احد بانها غـير مباحـة للنسـاء لانهـا كالمعـادن والـركاز ﴿ **ولا** ﴾ يملك ﴿ **البغاة وغير ذي الشوكة من الكفار** ﴾ شيئا اخذوه علينا ﴿ **مطلقا** ﴾ اي سواء اخذوه قهرا اولا وسواء حازوه الى ديارهم اولا ولا خلاف في ذلك .

---

١) قوله : وعليه ما روى عن علي عليه السلام ، اقول : هو من طريق قتادة عن خلاس عن علي قال ابو محمد بن حزم انها رواية صحيحة اي انها بلفظ ما احرزه العدو فهو جايز وليس هي من اشترى قال ولا بيان فيها لأنا لا ندري ما معنى فهو جايز ولعله اراد أنه جائز لأصحابه اذا ظفروا به وقد يقال بيانُها في الرواية الاخرى عنه التي لفظها ما احرزه العدو من اموال المسلمين فهو بمنزلة اموالهم اخرجه ابن ابي شيبة عن معتمر بن سليمان التيمي عن أبيه أن علياً قال الحديث إلا أنها رواية منقطعة فإن سليمان التيمي لم يدرك علياً كذا قاله ابن حزم قلت ولا يخفى أن سليمان رواه عن أبيه عن علي عليه السلام فينظر هل ثبت لأبي سليمان ادراك علي عليه السلام فلا انقطاع ثم قال وكذلك رواية ابن أبي شيبة عن قتادة أن مكاتباً أسره العدو فشراه رجل فسأل بكرُ بن مردان عنه علياً بن أبي طالب [1] ان فكه سيده فهو على كتابته وإلا فهو الذي شراه فإنها منقطعة فإن قتادة لم يدرك علياً قلت لكن يحتمل أن قتادة رواه عن بكر بن مردان فلا انقطاع ثم على تقدير ثبوت ذلك فهو قول صحابي موقوف عليه .

[1] لعله سقط من هنا لفظ فقال او نحوها .

﴿ فصل ﴾

﴿ ودار الحرب ﴾[1] ما دام الحرب ﴿ **دار اباحة** ﴾ ومعنى كونها دار اباحة انه ﴿ **يملك**[2] **كل فيها** ﴾ حيث لا امان ﴿ **ما ثبتت يده عليه** ﴾ من آدمي او غيره ﴿ **ولنا شراؤه** ﴾ منه اما اذا لم يكن هناك أمان فلأن السبي جائز واما اذا كان هناك امان فظاهر كلام المصنف انه يجوز الشراء والحق[3] منعه ممن بينه وبينهم عقد امان لان موجب الامان منافى لموجب الملك للمبيع كما ينافى موجب السبي ﴿ **ولو** ﴾ اشترينا ﴿ **والداً من ولد** ﴾ وقال الشافعي الوالد يعتق بملك ولده اياه فلا يصح بيع الحر ، وأجيب[4] بان البيع ليس حقيقيا وانما الثمن كالجعالة على التخلية بيننا وبين المبيع لان لنا سَبية بغير عوض وفيه نظر لان هذا انما يتمشى فيما لو كان البائع حربيا اما اذا كان مسلما فالحق[5] قول الشافعي لان البائع ملك اباه ملكا صحيحا ﴿ **الاحرا قد اسلم** ﴾[6] فان اثبات اليد عليه في دار الحرب لا يوجب ملكه ﴿ **ولو**

---

(١) **فصل** : ودار الحرب دار اباحة ، اقول : فسر شارح الاثمار دار الحرب بانها البلد التي الشوكة فيها للكفار ولاذمة للمسلمين عليهم ولا صلح .

(٢) **قال** : يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه ، اقول : قال ابو طالب لا خلاف ان دار الحرب دار اباحة على المعنى الذي ذكرناه لقول امير المؤمنين في محضر الصحابة ايام الجمل اما علمت ان دار الحرب يحل ما فيها وان دار الهجرة لا يحل ما فيها الا بحقه ولم ينكره احد قال مع انهم اهل العدل المعتبرون ، واعلم انه زاد في الاثمار دار اباحة بينهم قال شارحه لان ظاهر عبارة الازهار تُوهم ان دار الحرب دار اباحة مطلقا سوى كان المال لمسلم او لكافر وسوى ثبت عليه يد مسلم او يد كافر وليس كذلك بل المراد كونها دار اباحة فيما بين الكفار فقط كما ذكره في التذكرة واما مال المسلم فلا يكون له في الدار ذلك الحكم بل اذا استولى الكفار على شيء منه ففيه التفصيل والخلاف كما تقدم ثم زاد المصنف لفظ حقيقة بعد قوله يملك كل فيها دفعاً لما ذكره الفقيه وغيره بأن الملك ليس بحقيقي وإنما هو ملك مجاز واعلم أنه يملك كل ما استولى عليه سوى كان بحكم او قهر قال المصنف في الغيث لان الحكم في معنى القهر ولذلك لم يتبع النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم احكامهم بالنقض وحكى علي بن العباس اجماع اهل البيت على ان ما حكم به المشركون بينهم في دار الحرب لا يتبع بنقض .

(٣) **قوله** : والحق منعه ، أقول : لا خفي أنه قد أخذ ذلك في مفهوم دار الحرب كما عرفت مما أسلفناه فلا اعتراض على المصنف في عبارته وقد تابعه عليها في الاثمار كأنه لما ذكرناه .

(٤) **قوله** : واجيب بان البيع ليس حقيقيا ، اقول : هذا بناء على ان الملك غير حقيقي وقد سلف حكاية الخلاف في ذلك والظاهر مع من قال انه حقيقي اذ هو الاصل في الاملاك .

(٥) **قوله** : فالحق قول الشافعي ، اقول : لعله لا خلاف هنا فان الملك حقيقي اتفاقا .

(٦) **قوله** : الا حرا قد اسلم ، اقول : لو زاد ما رواه الاثمار من قوله بينهم لم يحتج الى هذا الاستثنى كما لم =

ارتد ﴾ بعد اسلامه لم يقبل منه الا السيف[١] او الرجوع الى الاسلام ﴿ و ﴾ دار الحرب ﴿ **لا قصاص فيها** ﴾ بين مسلمين ولا كافرين ولا مسلم وكافر وهو المراد بقوله ﴿ **مطلقا** ﴾ وقال الامام يحيى للمذهب والشافعي المباح في دار الحرب انما هو دماء الكفار واموالهم لا دماء المسلمين قلنا كونها دار اباحة شبهة يدفع بها القصاص قالوا يلزمكم درء الحد بها كما التزمه أبو حنيفة وقد ابيتم ذلك ﴿ و ﴾ كذا ﴿ **لا تارش** ﴾ فيها ﴿ **الا بين المسلمين** ﴾ قيل ولا بين المسلمين ايضا لنا قوله تعالى «فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة ولم يذكر الدية ، واجيب بان المراد بالاية مؤمن لم يهاجر بدليل قوله تعالى من قوم عدو لكم لان من كثر سواد قوم فهو منهم وبهذا يظهر ان الصواب استثناء المهاجرين فقط كما هو رأي ابي حنيفة رحمه الله تعالى في الدية والأرش ﴿ و ﴾ اما ان اهل الحرب ﴿ **امانهم لمسلم امان لهم منه** ﴾ فلا اعرف له وجها الا قوله تعالى «هل جزاء الإحسان الا الاحسان» وذلك ندب لا وجوب ﴿ **فلا يغنم عليهم** ﴾ شيئا من اموالهم ﴿ و ﴾ يجب قوله ويجب رد ما اشتراه اقول اختار من الاثمار انه ندب لا وجوب وكذلك اطلقه في اللمع وشرح القاضي زيد ان ﴿ **يرد ما اشتراه ممن غنمه** ﴾ عليهم لكن انما يجب عليه رده ان شراه ﴿ **بعد الامان** ﴾ الذي صدر منهم له لا ماكان مشتريا له قبل تأمينهم اياه لكن عرفناك ان تأمينهم اياه لا يوجب لهم امانا منه وان ندُب له ذلك مكافأة وحذرا من مفسدة تكون على من يظفرون له غيره بعد ذلك ﴿ و ﴾ المستامن ﴿ **لا يفي بمحظور ش طه** ﴾ لهم ﴿ **من لبث** ﴾ في دار الحرب ﴿ **وغيره** ﴾ لحديث لا نذر في معصية الله تعالى ونحوه تقدم ﴿ و ﴾ المستأمن ﴿ **له استرجاع العبد الآبق** ﴾ له وللمسلمين بناء على انهم لم ياخذوه بالقهر حتى يملكوه فهو باق على ملك مالكه المسلم وفيه النظر الذي تقدم من كونه يصير ملكا لمن ثبتت يده عليه فيكون استرجاعه نقضاً للأمان ولا يتمشى جواز استرجاعه الا على القول بأنهم لا يملكون علينا شيئا كما هو قول المؤيد والشافعي ﴿ و ﴾ لا حاجة الى قوله أن ﴿ **لغير المستامن أخذ ما ظفر به** ﴾ من اموال اهل الحرب ونفوسهم لان ذلك معنى كون دار الحرب دار اباحة ﴿ و ﴾ اما

= يحتج اليه في الاثمار ولكنه لا يخفى ان تقييد الاثمار في ذلك يقتضي بانها ليست دار حرب بينهم وبين المسلمين وكأنه اتكل على معلومية ذلك .

(١) **قوله** : الا السيف او الرجوع الى الاسلام ، اقول : لان ذلك حكم الله في المرتد ودخوله دار الحرب لا بغير حكمه تعالى فيه .

انه ﴿ ولا خمس عليه ﴾ فقيل اذا لم يكن بامر الامام اما بأمره فيخمس وقال الشافعي يخمس مطلقا كالركاز لعدم المخصِصْ .

﴿ فصل ﴾

﴿ ومن اسلم في دارنا لم يحصن في دارهم الا طفله ﴾ اما تحصين الطفل فخالف فيه مالك وابو حنيفة واصحابه لنا حديث هم منهم تقدم في اولاد المشركين فبالحري ان يكون اولاد المسلمين منهم قالوا الحكم للدار وكل ما فيها مباح ولهذا لم يحصن ماله فيها من المال ، قلنا قال تعالى (الحقنابهم ذرياتهم) قالوا واتبعتم ذرياتهم بايمان ولا اتباع هنا قلنا حديث كل مولود يولد على الفطرة قالوا مستلزم عدم سبي طفل الكافر وقد ابيتموه فهو مهجور الظاهر قلنا حديث من اسلم على شيء فهو له اخرجه ابو يعلى وابن عدي والبيهقي م حديث ابي هريرة مرفوعا قالوا فيه يسيء الزيات ضعيف حتى قال ابو حاتم لا اصل له قلنا هو من مراسيل ابن ابي ملكية عند البيهقي ومن مراسيل عروة عند سعيد بن منصور وله شاهد عند احمد وابن داود من حديث صخر بن العلية بفتح العين وسكون الياء التحتية إن قوماً من بني سليم فروا عن ارضهم حتى جاء الاسلام فاخذتها فاسلموا فخاصموني فيها فردها عليهم رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم وقال اذا اسلم الرجل فهو احق بارضه وماله قالوا فيلزمكم[1] مذهب الشافعي في

فصل ومن اسلم في دارنا الخ .

(١) **قوله**: فيلزمكم مذهب الشافعي في تحصين الطفل والمال كله ، اقول : قد جنح الشارح الى كلام الشافعي وهو الاوضح دليلا بانه إذا أسلم الكافر الحربي سواء اسلم في دار الحرب او في دار الاسلام وسواء خرج من دار الحرب او لم يخرج قال فان كل ما يحويه ملكه من دار وعقار وأثاث ومتاع وحيوان وناطق تحت يده او مودعا عند احد او دينا فانه ماله كله لاحق فيه لاحد ولا يملكه المسلمون ولو افتتحوا ارضه وغنموه فانه لا يحل لاحد فانه قد صار مسلما بنص القرآن والسنة وكل معصوم الدم والمال والعرض كما قال صلّىٰ الله عليه وآله وسلم ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام فدمه وبشره وعصبه وماله حرام هذا الحق الذي قام عليه الدليل ولا دليل لغيره غير هذه التفاصيل ولا يجهل أحدا من أهل العلم أن أصحاب رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم كانوا في إسلامهم على طبقات منهم من أسلم بمكة ثمّ فرّ بدينه كأبي بكر وعمر وعثمان وغيرهم ومنهم من خرج من مكة كافراً ثم أسلم كعمرو ابن العاص أسلم عند النجاشي وأبي سفيان أسلم في عسكر رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم ومنهم من اسلم وبقي في مكة كالمستضعفين من الرجال والنساء والولدان ولما فتح رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم مكة رجع الخارج الى داره وعقاره وضياعه بالطائف وغيرها وبقي المستضعف في داره وعقاره

تحصين الطفل والمال كله لان دليلكم اعم من مدعاكم قلت اعتذر المصنف بالجمع بين الادلة ولا وجه له الا الايمان ببعض مدلول الدليل وهو الكفر ببعض كما ﴿ **لا** ﴾ وجه للفرق بين ماله المنقول وغيره بقوله اما لو اسلم ﴿ **في دارهم فطفله وماله المنقول** ﴾ محصنان دون غير المنقول معتذرا بان دارهم دار اباحة فيلزم ان يكون بعضها دار إسلام وبعضها دار اباحة وهو تهافت لان الاضافة انما هي الى الغالب ولا ينافيها وجود المغلوب فيه وإلّا لزم أن لا ينعقد شراء المسلم لشي من عقار دار الكفر وان يجوز اغتنام ما شراه وذلك باطل بالاتفاق ﴿ **إلا** ﴾ ان ماله المنقول اذا كان ﴿ **عند حربى** ﴾ لم يحصنه اسلام المالك لحديث ان النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم قال أنا بريء من كل مسلم مع مشرك أبو داود والترمذي وابن ماجه والطبراني موصولاً من حديث جرير في قصة قتل محلِّم بن جثامة لرجل كان قد اسلم ووقف مع المشركين الا ان البخاري وابا داود والترمذي والدارقطني صححوا ارساله ، قلت في الاستدلال[١] نظر اذا لم يرد النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم بالبراة الاباحة بل عدم التدرك للمقيم في دار الحرب بعهده الحفظ بحيث يجب على الجاني عليه جهلا ضمان التالف لانه أتي من جهة نفسه لوقوفه في المتلفة ﴿ **و** ﴾ اما انه لا يحصِّن ﴿ **ام ولد المسلم** ﴾ التي كان اخذها في حال كفره على المسلم فبناء على عدم صحة تملكها لكنه ينافيه قوله ﴿ **ويردها الفداء** ﴾ لان الفداء إنما يستحق في مقابلة ملك والا فلا وجه لايجابه فالحق[٢] قول ابي حنيفة انهم انما يملكون علينا ما نملكه نحن فلا يملكون الحر منا ولا أم الولد ولا الوقف ولا يستحقون منا فداء على شيء من ذلك وما فُعل من

= وأثاثه واما الاستدلال بقوله تعالى (للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم وأموالهم) فانه استدل بها من قال انه يملك الكفار علينا قال لان الله تعالى سماهم فقراء ولو كانت الديار والاموال باقية على ملكهم لما سماهم فقراء ما ذاك إلاَّ لأنها قد خرجت من ملكهم وجوابه إن الاضافة إليهم دليل على بقائها في ملكهم وكونها اضيفت اليهم باعتبار ما كان مجاز الاصل عدمه واما تسميتهم فقراء فهم بعد خروجهم منها فقراء لا يجدون غناء يغنيهم واموالهم قد غلب عليها العدوّ عدوانا ومعلوم شرعا انه لو خرج رجل من الاغنياء من اوطانه ولم يبق بيده في ارض الغربة شيء يقوم به فانه يحل له الزكاة ويصير فقيرا وان كانت أمواله في بلاده قناطير مقنطرة هذا وماله في بلاده تحت يده وتصرفه فكيف عن اموالهم تتغلب عليها اعداؤ هم .

(١) **قوله**: قلت وفي الاستدلال نظر ، اقول : هو نظر جيد .

(٢) **قوله**: فالحق قول ابي حنيفة ، اقول : بل الحق انهم لا يملكون علينا شيئا كما سلف وجعل الشارح لقول ابي حنيفة هنا حقا ينافي ما ظهر من اختياره مذهب الشافعي

فدا فانما هو جعاله لا واجب ﴿ **ولو** ﴾ كان مستـولاً الامة لا يجد الفداء ﴿ **بقـى** ﴾ عليه ﴿ **ديـنـا والمدبر** ﴾ حكمه حكم ام الولد لأن يرده ﴿ **بالفداء و** ﴾ ام الولد والمدبر كلاهما ﴿ **يعتقان بموت الأول** ﴾ المستولد والمدبر ﴿ **و** ﴾ اما ان ﴿ **المكاتب** ﴾ الـذي اخـذه الكافر على المسلم يعتق ﴿ **بالـوفاء للآخر** ﴾ وهو الكافر فلانه قد ملك ما بقي منه لما عرفت من تبعيضه لكن في ملكه ما بقي نظر لان حريته قد تثبت بالكتابة وانما بقيت موقوفة على الوفاء فاذا كان العبد مسلماً لم يملكوه لما عرفت من ان المـلكة لا تطرء على حر مسلم ﴿ **و** ﴾ ام الولد والمدبر والمكاتب المذكورون ﴿ **ولاؤهم للأول** ﴾ لأنه فاعل سبب عتقهم والولاء لمن أعتق كما عرفت .

﴿ فصل ﴾

﴿ **والباغي** ﴾[1] لغة الطالـب للشيء ومتجـاوز الحـق الى الباطـل واصطلاحـا قال

---

١) فصل : والباغي من يُظْهِرُ أنه محق والامام مبطل ، اقول : يقال عليه ما المراد من قوله محق ومبطل هل في كل خصلة من الخصال هذا لا يقوله احد او في خصلة معينة فما هي لنتكلم فيها او في الامامةنفسها وانه يرى ان الامام مبطل بركوبه منصبها وهو محق فهذا لا يتم الا فيمن خرج على الامام طالبا للبيعة لنفسه ولا يخفى ان التقعيد لأعم من هذا وانه اذا اريد هذا خرج عن حد الباغي أول البغاة في الاسلام ورأسُهم في سفك الدم الحرام معاوية بن ابي سفيان فانه في أيام حربه لامير المومنين قائل إن عليّا هو الامام وانما قاتله لطلبه لمن عنده من قتله عثمان ولم يدع استحقاقه للخلافة الا بعد التحكيم كما هو معروف فياعجبا لحد يخرج عنه رأس البغاة ثم يخرج منه كل باغ مقر بامامة الامام كقبائل القبلة في الديار اليمنية يخرجوه لنهب الرعايا ويقولون الامام امامنا لا يخرج عن طاعته لكنه لم يسلم حقوقنا وان كان غالب من يخرجون عليه ليس بإمام عند اهل المذهب بل يخرج من هذا الحد الفئة الباغية التي نزلت فيهم الاية(وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغى)فانها نزلت في قوم تحاربوا ليس فيهم امام فانه اخرج احمد والبخاري ومسلم وابن جرير وابن المنذر وابن مردوية والبيهقي في سننه عن انس قال قيل لرسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم لو اتيت عبدالله ابن ابيّ فانطلق اليه وركب حمارا وانطلق المسلمون يمشون وهي ارض سبخة فلما انطلق اليه قال انطلق اليك عني فوالله لقد أذاني ريح حمارك فقال رجل من الانصار والله لحمار رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله وسلم اطيب ريحا منك فغضب لعبدالله رجال من قومه فغضب لكل منهما اصحابه فكان بينهم ضرب بالجريد والايدي والنعال فنزلت «وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا» الاية ثم يقال ما المراد بالإمام في الحد هل من اجمع على إمامته فهذا غير موجود او من كملت فيه شروطها عند اهل الحل والعقد من اهل جهته للقطع بانه لا يجتمع اهل الحل والعقد من اهل الاسلام في جميع الافاق على ذلك ان اريد

المصنف هو ﴿ **من يظهر انه محق والامام مبطل** ﴾ الا ان هذا الرسم انما يطرد على القول بعصمة الإمام عن الباطل كما هو قول الامامية في اثنى عشر او تفويضه كما هو قول القاضي مونس والا انتقض طرده بما اذا اجتهد الامام في مقابلة النص فان من يظهر انه مبطل ليس باغيا عليه ولابد في تحقق بغي الباغي على الامام من ان يكون قد ﴿ **حار به او عزم** ﴾ على حربه بناء على[1] ان العزم يشارك المعزوم عليه في حكمه وهو[2] مدفوع بما في الصحيحين وغيرهما من

= هذا فلابد من النظر في الخارج عنه القائل انه مبطل وهو محق فان كان من الجامعين لشرائط الامامة فقوله هذر واظهاره لا يصيره باغيا لانه لا يقول هذا الا وهو قائل بانه ليس الموجود بامام وان سمي باسم الامام بل هو غاصب للمنصب متغلب عليه ولا يقول هذا الا وقد حرر ادلة على دعواه في نفيه إمامة هذا الغاصب كما يعرف من احوال الدعاة المنازعين لمن هو قائم متسم بالامامة ويتابعه من في حضرته من العلماء بل قد يكون هذا القائم على المسمى بالامام ممن بايعه وشايعه ثم ظهر له عدم كماله بالمنصب واستجماعه شرائطه فاذا كان كذلك فكيف يعد هذا باغيا مع انه لم يخرج على امام عنده ولا بغى عليه والامامة اجتهادية واذا عرفت هذا عرفت بطلان رسم الباغي بهذا الرسم وعرفت عدم ما يورده الشارح المحقق على اهل المذهب من الزامهم فسق الأئمة الخارجين على من تقدمهم بالدعوة وتهويله ذلك وانه يلزم بطلان علوم مذاهبهم ووجه عدم لزومه لهم أنه لم يخرج احد منهم على إمام عنده بل خرج من يعتقد انه غاصب لمنصب الامامة ونزاه قد جمع الادلة الدالة على القدح فيمن خرج عليه ويرى ان خروجه واجب عليه وقد قدمنا العدة بهذا في حواشي شرح المقدمة الى كتاب السير ثم رأينا الشارح قد تنبه في كتاب السير لذلك فالحمد لله .

(١) **قوله**: بناء على ان العزم يشارك المعزوم عليه ، اقول : هذه مسألة خلاف بين شيخي الاعتزال ابي علي وابنه أبي هاشم فذهب ابو علي الى انه يشاركه وذهب ابنه الى انه لا يشاركه الا ان يقترن به وجه تعظيم كالعزم على الكفر والاستخفاف بالنبي صلّى الله عليّه وآله وسلم والمسألة موضحة في اصول الدين والشارح في حواشيه على القلائد لم يتكلم في المسألة .

(٢) **قوله**: وهو مدفوع بما في الصحيحين ، اقول : فانه جعل الهمَّ بالسيئة مع عدم العمل بها حسنة والْهَمَّ بالحسنة حسنة فلم يشارك العزم المعزوم عليه واعلم انه قد عارض هذا الحديث حديث مسلم إن الله تجاوز لامتي ما حدثت به انفسها ما لم تعمل به أو تتكلم فقيل في الجمع انه من عزم على المعصية بقلبه ووطن نفسه على عملها أثم في اعتقاده وعزمه فيحمل حديث البخاري على من لم يوطن نفسه على المعصية وانما مر ذلك بفكره من غير استقرار وسمى هذا الهمّ ويفرق بينه وبين العزم فيكون قوله من همّ هو هذا القسم الذي هو خاطر غير مستقر ويدل لذلك قوله اذا التقى المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول في النار فانه علل الحكم على المقتول بانه كان حريصا على قتل صاحبه فقد جعله اثما بالحرص على القتل وهو عَزْمٌ وبهذا قال عامة السلف واهل العلم من الفقهاء والمتكلمين وقد سئل ابن المبارك عن

حديث الحبر البحر بن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم قال ان الله كتب الحسنات والسيئات ثم بين ذلك فمن هو بحسنة فلم يعملها كتبها الله تعالى عنده حسنة كاملة ومن هم بهافعملهاكتبهاالله تعالى عنده عشر حسنات الى سبعمائة ضعف الى اضعاف كثيرة وان هم بسيئة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة وان همهبا فعملها كتبها الله سيئة واحدة ﴿ **او منع منه** ﴾ ما عنده من الحقوق التي امرها الى الإمام بشرط ان يكون مذهب المانع ان امر ذلك الى الامام لا لو كان مذهبه ان امر الزكاة ونحوها الى اربابها وقيل لا فرق لان طلب الامام يقطع الخلاف وتقدم تحقيقه في الزكاة فلا نكرره ولا حاجة الى قوله ﴿ **او منعه** ﴾ من ان ينفذ ﴿ **واجبا** ﴾ عليه من اقامة حد أو جهاد لان ذلك من الحرب وقد تقدم واما قوله ﴿ **او قام بما امره اليه** ﴾ فقد قيده في الغيث بما اذا لم يرض الإمام لئلا يلزم تفسيق المشائخ اذ قاموا بما امره الى امير المؤمنين عليه السلام وقد عرفناك في اول الباب ان ذلك عذر بارد ومستلزم ان يكون قد نصبهم وتنحى لان الامامة ليست الا القيام بتلك الاحكام استقلالا لا امتثالا لأمر آمر بكل جزئي منها وان كان الدخول في ذلك انما يثبت بالنصب وقيام الحجة على الداخل بشهادة الناصبين على الصالح بوجوبه عليه وكذلك[1] كان دخول المشايخ في الخلافة ولا يثبت البغي

= الهمّ يواخذ به فقال ان كان عازما يؤ اخذ به والاحاديث الدالة على المؤ اخذة بافعال القلوب كثيرة لكنهم قالوا ان هذا الهم يكتب سيئة وليست السيئة التي همّ بها ونواها لانه لم يعملها بعد وقَطَعَهُ عنها قاطع غيرُ خوف الله تعالى والانابة لكن الاصرار والعزم معصية تكتب سيئة فاذا فعلها كتبت معصية فان تركها خشية لله تعالى كتبت له حسنة فالمعنى اذا تركها خشية لله تعالى كما افاده حديث مسلم واما الهَمّ الذي لا يكتب فهو الخواطر التي لا يصحبها عزم النفس ولا توطينها على فعلها افاد ذلك القاضي عياض في شرح مسلم ، ونعود الى مسألة الكتاب فنقول العزم على حرب امام الهدى معصية لكن هل يتحقق بها اسم البغي ويسمى العازم باغيا كما هو ظاهر الازهار والظاهر انه لا يسمى باغيا حتى يبرز ما في ضميره من العزم ولو بالتاليف والتجميع .

(١) **قوله** : وكذلك كان دخول المشائخ في الخلافة ، اقول : نبه المصنف على ان خلافة علي عليه السلام منصوص عليها فلا يحتاج إلى نصب ولا يصح نصب غيره مع وجوده ثم قال المصنف فيلزمه أن يكون أبوبكر باغياً أيام خلافته لأنه قام بما أمره إلى علي عليه السلام وهو الامام ومنعه من التصرف في الواجبات التي أمرها إليه فيلزم بغيه قلت هذا سؤال واقع على الحد الذي حدّ به الباغي لكن الجواب والله الموفق انه لم يظهر من علي عليه السلام منازعة لأبي بكر فيما قيام به بل كان يحضر جمعه وجماعته فكان علي عليه السلام في حكم الأذن لأبي بكر في ذلك حيث لم ينكر عليه القيام لا في حضرته ولا في غيبته بل كان يظهر منه مجرد التألم لكونهم لم يولوه أمر الأمة على سبيل الجملة وليس في ذلك ما يقتضي أنه ما أذن لهم حال تصرفهم في =

ايضا لمن حصلت فيه تلك الاوصاف الا اذا كان ﴿ **له منعه** ﴾ قال المصنف والا لم يقطع بكونه باغيا لا اسما ولا حُكْماً ﴿ **و** ﴾ البغاة ﴿ **حكمهم جميع مامر** ﴾ في قتال الكفار ﴿ **الا انهم لا يسبون** ﴾ باجماع المسلمين واما سبي المنصور للمطر فيه فانما هو بدعوى كفرهم بالتاويل وهو ردة وسيأتي تحقيقه في الفصل المعقود لها ان شاء الله تعالى لا بمجرد البغي ﴿ **ولا يقتل جريحهم ولا مُدْبِرُهُمْ** ﴾ لحديث ابن مسعود عند الحاكم والبيهقي ان النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم قال له يا ابن مسعود ما حكم من بغى من امتي قال الله ورسوله اعلم فقال لا يتبع مُدْبِرُهم ولا يجاز على جريحهم وفي رواية ولا يذفَّفُ على جريحهم ولا يغنم فيئهم سكت عنه الحاكم الا ان ابن عدي قال هذا الحديث غير محفوظ وقال البيهقي ضعيف وقال البخاري منكر وقال ابن حجر لينٌ في اسناده كوثر بن حكيم وقد قال البخاري انه متروك ، قلت لكن ثبت عند ابن ابي شيبة وسعيد بن منصور والحاكم والبيهقي ان منادي علي عليه السلام نادى بذلك يوم الجمل قال الحاكم وصحح مثله في وقعة صفين ﴿ **الا** ﴾ ان المنهزم اذا كان ﴿ **ذافئة** ﴾ يأوي إليها ﴿ **أو الخشية العود** ﴾ منه إلى البغي للعلم باضراره وقدرته على العود جاز قتله خلافاً للشافعي محتجاً بأن البانجي لغة هو الطالب قلنا لو كان المراد في الاية الطلب لما عداه بعلى قالوا ضمنه معنى استطالت وصالت عليها والهارب غير مستطيل ولا صائل قلنا قال تعالى «حتى تفيء الى أمر الله» والهارب انما فاء الى الباطل لا الى امر الله تعالى قالوا المراد بامر الله تعالى ترك الصولة والاستطالة وقد حصل ذلك من الهارب قلنا روى زيد بن علي وجعفر بن محمد عن ابائهما عن علي عليه السلام انه قال لاصحابه يوم الجمل لا تتبعوا موليا ليس بمنحاز الى فئة ومفهوم الصفة جواز اتباع المنحاز الى الفئة قالوا امامته قطعية وامامة غيره ظنية فالهارب الى مظنونه في الظني اجتهادا وتقليدا هارب الى امر الله تعالى للاجماع على وجوب المظنون على من ظنه في الظنيات فمتبعه ليقاتله هو الباغي وقتال البغاة جائز للامام ﴿ **ككل مبغي عليه** ﴾ فان الآية الكريمة انما وردت في الانصار حين اختصموا وتضاربوا بالجريد والنعال لما قال عبدالله بن ابي وقد بال حمار ركب عليه النبي صلَّى الله عليّه وآله وسلم

= تلك التصرفات اذ لو كان منكرا لها وهي قبيحة عنده ما حضرها بل أقل احواله الانتقال عن مكان فعلها فلما حضرها ولم ينكرها قطعنا ان فعلها في تلك الحال قبيح غير حسن والا كان يلزمه انكارها فان لم يتمكن لمخافة شرهم فأقل أحواله أن لا يحضرها انتهى ولا يخفى ما فيه وانه لا يبعد جعل حضوره حجة للشارح من أن امامة علي عليه السلام لم تكن قطعية إلا بعد العقد له بها .

بن يدي عبدالله تنح عني فقد اذاني نتن حمارك فقال رجل والله لحمار رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم اطيب ريحا منك فغضب لكل منهما قوم فتضاربوا بالجريد والنعال فبلغنا انه نزل فيهم (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا) الاية متفق عليه من حديث انس ﴿ و ﴾ البغاة ﴿ **لا يغنم** ﴾ احد شيئا ﴿ **من مواهم الا الإمام** ﴾ وقال احمد بن عيسى والحسن بن صالح بل لغير الامام ان يغنم ﴿ **ما اجلبوا به من مال وألة حرب ولو مستعارا لذلك** ﴾ خلافا للنفس الزكية والفريقين لنا ما رواه جعفر بن محمد عن أبائه عن علي عليه السلام انه قال لاصحابه يوم الجمل ولا تستحلوا ملكا الا ما استعين به عليكم وعن ابي جميلة ان عليا عليه السلام قال لاصحابه لكم المعسكر وما حوى الا ما كان من حُرّة او مال تاجر وروى الناصر عن عبدالله بن الحسن عن امه فاطمة بنت الحسين قالت قتل المسلمون عبيدالله بن عمر بن الخطاب يوم صفين واخذوا سلبه وكان مالا واما ما في بعض رواية حديث ابن مسعود المقدم ولا يغنم فيئهم فزيادة منكرة ولنا ايضا ان اخذ سلاح الباغي وكراعه ومل يستعين به من إتلاف الات الحرام فهو كتحريق طعام المحتكر وهدم مسجد الضرار ونحو ذلك مما تقدم في العقوبة بالمال اذا كان للباغي او مستعارا ﴿ **لا** ﴾ اذا كان ﴿ **غصبا** ﴾ او رهنا او مستعارا لا لذلك اذ لا سبيل على ملكه ﴿ **ولا يجوز** ﴾ ان يغنم من البغاة ﴿ **ما عدا ذلك** ﴾ الذي اجلبوا به قال المصنف وغيره من أئمتنا اجماعا من اهل البيت عليهم السلام وغيرهم واسندوه لقوله امير المومنين عليه السلام في خطبته التي قام بها في الجامع بعد وقعة الجمل حين قال له عباد بن قيس انك قسمت ما في ايدي العسكر وتركت الاموال والنساء والذراري فقال علي عليه السلام ان دار الحرب يحل ما فيها وان دار الهجرة يحرم ما فيها وانما لكم ما حواه عسكرهم وما كان في دورهم فهو ميراث لذريتهم وفي حديث جعفر عنه عليه السلام انه قال ولا تدخلوا دارا ولا خباء ولا تستحلوا مالاً لا ما حباه القوم ووجدتموه في بيت ماهلم و ﴿ **لكن** ﴾ اغتنام أموالهم وإن لم يجز فانه يجوز ﴿ **للامام فقط** ﴾ اي لا غيره وقال القاضيان جعفر بن احمد وابن شروين يجوز ايضا لمن صلح وقال ابو مضر ولأحاد الناس ايضا على ما تقدم من عدم اختصاص الامام بانواع الامر بالمعروف والنهي عن المنكر التي منها ﴿ **تضمينهم واعوانهم** ﴾ الذين يرتزقون مما في ايديهم من الحقوق التي أمرها الى الامام ومنها ما التبس مالكه الا ان في التضمين[1] بحثا

---

(١) قوله: الا ان في التضمين بحثا ، اقول : هذا بحث سمين وكلام بالقبول تمين ولا زيادة على ما ذكره من ابطال التضمين الا ان قوله ان الاكراه انما يجوز على مجمع عليه تقدم فيه كلام متين .

حاصله ان المراد به اكراه انما يجوز على المجمع عليه ولا إجماع هنا لقول الباقر واحمد بن عيسى والمنصور وابن مضر والشافعي بسقوط المطالبة لمن عليه الحق بعد تسليمه الى ولاة الجور واما القول بان طلب الامام يقطع الخلاف فقد تقدم الجواب عنه في الزكاة فارجع اليه ان شئت واما الاحتجاج على صحة التضمين بمشاطرة عمر لخالد بن الوليد ماله حتى إحدى فردتي نعله فليس ذلك من التضمين لان التضمين عبارة عن اخذ الامام من مال الظالم عوض ما اخذه الظالم من مال الغير والذي أخذه عمر ممن شاطره هو نفس ما اخذ المشاطر من بيت المال وانما هو من الصلح عما في ذمة خالد لبيت مال المسلمين لان عمر علم جنايته فصالحه وان كان الاكراه للظالم الذي قبض الحقوق من اهلها فهو غاصب لانها ليست بمجزية لمن عليه الحق على غير قول الباقر ومن معه فالمأخوذ منه مجرد غصب من الظالم والمغصوب في يده ان كان مالكه معلوما فولاية المطالبة به الى مالكه وان كان غير معلوم فهو مظلمة وقد تقدم ان المصحح ان ولاية صرف المظلمة إلى ظالمها وإن كان صرفها في نفسه أيضاً، وقال المصنف هو الأقرب كما تقدم على انه وان لم يكن هو الاقرب فأقل الاحوال ان يكون خلافا قويا مانعا من الاكراه على خلافة لما علمت من عدم جواز الاكراه في مسائل الخلاف على انه ثبت ان أمير المومنين كرم الله وجه لم يتبع بعد الاستيلاء بما اخذه اهل الجمل والنهروان والشام من الحقوق كما حققه ابو جعفر بن جرير الطبري وغيره وهو مشهور غنيّ عن تكلف ايراد الاسانيد له وامير المؤمنين كرم الله وجهه هو قدوة الأئمة في احكام البغاة للإتفاق على ان احكامهم انما اخذت من فعله فمن خالفه فيها لم يستند الى حجة كيف وقد رد عليه السلام اموال الخوارج على اولادهم مع انهم قد اخذوا الحقوق وعاثوا في البلاد وعلى ذلك نهج قدماء اولاده فان الهادي عليه السلام رد هدايا الحكمي وقال هذا رجل ظالم لا أمن[1] أن يكون أخذها من أموال الرعية ورد المؤيد بالله عليه السلام ثلاثين

(١) قوله: لا آمن ان يكون اخذها من اموال الرعية ، اقول : اما هذا فلا يتم الاستدلال به على عدم التضمين لانه صرح القائلون بالتضمين ان المراد تضمين ما اخذوه من الواجبات برضى ارباب الاموال وأما إذا كان بغير رضاهم فهو باق على ملكهم فيجب على الامام رده اليهم إن كانوا معروفين وبهذا تعرف أن رد الهادي لهدايا الحكمي لعدم سبب أمان كونها من مال الرعية وأما الاحتجاج بمشاطرة عمر فقد ذكر في شرح الأثمار أن في الاستدلال به على التضمين على القواعد نظراً لأنه يشترط عند أهل المذهب في التضمين حصول العلم اليقين للامام باستهلاك المضمَّن شيئاً من أموال الله على سبيل الجملة ثم يعمل بظنه في قدر ذلك والمروي عن عمر أنه إنما كان شاطر من اتهمه بذلك ولم يعتبر اليقين قال وقد وجه ما فعله بوجوه أقربها أنه كان يرى أن العامل لا يستحق على عمله إلا قدر أجرة مثله فرأى أن نصف ما في أيديهم هو القدر الذي يستحقونه على عملهم.

ألفاً حملت إليه من مضرب السلطان الذي حاربه فانهزم السلطان وتركها فقال المؤيد هذا له مال وضياع ولا امن أن يكون من خاصة ماله ومثله ترك الإمام ابراهيم بن عبدالله عليه السلام لما استولى على البصرة بيت مال المسلمين في يد عامل المنصور الدوانيقي وقد اعترف له به وانما قال ان أعطيتكه غرمنيه المنصور فتركه عليه السلام فلو تعلق بأمر الجور حق التضمين لما سانح للائمة المذكورين تفويت مال الله تعالى الذي وصل إلى أيديهم وبهذا يندفع ما يقال ان غايته ترك التضمين ولا يستلزم تركه حرمته لأنا نقول بل تركه تفويت لمال الله تعالى وتفويته يحرم على الامام ولذلك قال الغزالي ومن اوجب ما لم يوجبه السلف الصالح وزعم انه تفطن من الشرع لما لم يتفطنوا له فهو مُوَسْوِسَ مختل العقل وايضا التضمين مما يوجب تعلق التهمة بالأئمة ونسبتهم الى الجور والظلم وحب المال واجتناب التهم واجب بالإجماع ولهذا اكتفى قدماء الأئمة عليهم السلام باتلاف المال في العقوبات دون قبضه ، ومن جوز التضمين فانما يجوزه ﴿ **حتى** ﴾ يظن الامام انه اخذ ما ﴿ **يستوفي الحقوق** ﴾ التي غصبوها ﴿ **و** ﴾ ايضا ﴿ **لا ينقض له** ﴾ اي لاجل التضمين ﴿ **ما وضعوه من اموالهم في قربة او مباح** ﴾ لخروجه عن ملكهم لأن تصرفاتهم في أموالهم صحيحة أما لو تصرفوا في مال الله تعالى الباقية عينه نقضت تصرفاتهم وأراد بقوله ﴿**مطلقا**﴾ عدم الفرق بين تالف وباق في يد من اعطوه اياه لا كما وضعوه في مضيعة ﴿ **او محظور** ﴾ فانه لا يحرم قبض الامام له اذا كان باقيا واخذ منهم مشروطا عليهم في مقابلة المحظور لان من هو في يده لا يملكه مع الشرط واما اذا سلموه له بغير شرط فانه يملكه باقيا او تالفا ايضا وان وجب عليه التصدق به كما تقدم ﴿ **و** ﴾ اما اذا كان ﴿ **قد تلف** ﴾ فانه لا يجوز تغريم من اذنوا له باتلافه ﴿ **و** ﴾ اما قوله انه يجوز ﴿ **للمسلم اخذ ما ظفر به من** ﴾ عين ﴿ **مال الله** ﴾ الذي صار ﴿ **معهم لنفسه** ﴾ اذا كان ﴿ **مستحقا او ليصرف** ﴾ ذلك المأخوذ في مستحقه فمشكل على القواعد لا يتمشى إلى على قول أبي مضر المقدم في أنه لا يشترط في المضمن أن يكون ذا ولاية ولأنه في أيديهم مع جهل مالكه مظلمة ولا ولاية صرفها إليهم ولو في أنفسهم كما تقدم.

﴿ فصل ﴾

﴿ **من أرسل** ﴾ اي بعثه العدو رسولا الى الامام او نائبه فمجرد ارساله امان له منا لحديث ان رجلين أتيا رسول الله صلّى الله عليّه وآله وسلم رسولين من مسليمة فقال النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم لهما اتشهدان اني رسول الله فقالا نشهد ان مسيلمة رسول الله فقال

النبي صلىّٰ الله عليه وآله وسلم لو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما احمد والحاكم وابو داود والنسائي من حديث ابن مسعود وهو عند ابي داود من حديث نعيم بـن مسعود الأشجعي بلفظ . لولا ان الرسل لا تقتل لقتلتكما وأخرجه أبو نعيم في معرفة الصحابة في ترجمة وبير بن مشهّر الحنفي هكـذا في التلخيص وفي الاكمال وَبَـر بباء مـوحدة مفتـوحة هـو وَبَر بن مشهّـر الحنـفـي أسلم عـلى يـد رسـول الله صـلىّٰ الله عـليّـه وآلـه وسلم أن مسيلمة بعثه هو وابن شعاف الحنفي وابن النوّاحة قال فاما أنا فاسلمت واما صاحباي فشهدا انه رسول الله وان مسيلمة من بعده فامر بهما النبي صلىّٰ الله عليه وآله وسلم فحبسا فقال رجل هبهما لي يا رسول الله ففعل ﴿ **او** ﴾ لم يكن هناك رسالة للواصل الينا وانما ﴿ **أمّنه** ﴾ واحد منا ﴿ **قبل نهي الامام** ﴾ عن التأمين لاحد منهم فان الواصل الينا يكون أمنا بشرط ان يؤمّنه ﴿ **مكلف** ﴾ وقال محمد يصح أمان الصبي لنا حديث رفع القلم عن ثلاثة قالوا انما يدل على رفع العقاب عنه كما تقدم وأما قول المصنف أن الخطاب انما هو للبالغين فضعيف لأن الأمان ليس من التكليف وانما هو من الوضع احتراما للمسلم والصبي مسلم باسلام احد ابويه كما سيأتي وسواء كان المؤمّن ذكرا او انثى حرا او عبدا ولو غير مأذون وقال ابو حنيفة انما يصح من العبد الأمان حيث اذن له سيده قيل وكذا لا يصح امان المرأة ومبنى المنع على ما تقدم من عدم اهلية المرأة والعبد للجهاد لنا ان النبي صلىّٰ الله عليه وآله وسلم قال لأمّ هانيء وقد اجارت الحارث ابن هشام وعبد الله بن ابي ربيعة قد اجرنا من أجرت متفق عليه في قصة لها مع علي عليه السلام قالوا النزاع في نفوذ امانها بغير تنفيذ من الامام والأمان في حديث ام هانيء انما كان من النبي صلىّٰ الله عليّه وآله وسلم اجازة[1] لأمانـها، قلنا حديث المسلمون تتكـافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم عند البخاري من حديث انس وعند أبي داود والنسائي والحاكم من حديث علي

فصل من ارسل :

(١) **قوله** : اجازة لأمـانها اقول : **قوله** صلىّٰ الله عليه وآله وسلم قد اجرنا من اجرت دال على أن اجارتها صحيحة والا لما سماها اجارة واصرح منه اجارة زينب بنت رسول الله صلىّٰ الله عليّه وآله وسلم لابي العاص ابن الربيع كما في كتب السيرة ان ابا العاص دخل ليلا على زينب فاستجار بها فلما خرج رسول الله صلىّٰ الله عليه وآله وسلم لصلاة الصبح كبر وكبر الناس معه فصرخت زينب وقالت اني قد اجرت ابا العاص بن الربيع فلما فرغ رسول الله صلىّٰ الله عليه وآله وسلم من الصلاة قال انه يجير على الناس ادناهم ثم دخل على زينب فقال اي بنية اكرمي مثواه الحديث واخرج ابو داود من حديث عائشة ان كانت النساء لتجير على المسلمين فيجوز ذلك .

عليه السلام وعند احمد وابي داود وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بلفظ يجيره على المسلمين ادناهم وهو بهذا اللفظ عند احمد من حديث ابي هريرة وفي الباب غير ذلك والمرأة والعبد من ادنى المسلمين قالوا صيغة جمع المذكورين لا يدخل فيها النساء الا تغليبا والتغليب مجاز والأصل الحقيقة ومحله الأصول ولان عقد الامان منصب شريف لا يليق بالعبد والمرأة كالقضاء وكالصبي ، قلنا حديث ان عبدا كتب أمانا في صحيفة شدها مع سهم رمى به الى اليهود في قرية من قرى رام هرمز فخرجوا بأمانه فكتب الى عمر فقال العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم البيهقي بسند صحيح الى فضل الرقاشي قال البيهقي هو من حديث علي عليه السلام مرفوعا من طريق اهل البيت عليهم بلفظ أمان العبد جائز، وأما اشتراط ان يكون المؤمّن للعدو ﴿ **مسلم** ﴾ فظاهر لان الكافر ولو ذمياً ليس لفعله حرمة ولا طاعة ولمفهوم المسلمون تتكافأ دماؤهم واما اشتراط ان يكون المؤمن للعدو ﴿ **متمنّع منهم** ﴾ فلان الامان عقد من سائر العقود والمقهور كالمكره وقد تقدم ان عقود المكره لا تصح وقول للشافعي يصح ان لم يكره على التأمين لظاهر الادلة ثم التأمين بغير جزية يصح ﴿ **دون سنة** ﴾ سواء صدر من الامام اومن الاحاد قال المصنف لان السنة لا بد فيها من جزية فلا يصح تقريرهم في بلاد الاسلام بلا عوض قيل وأما صلح الحديبية عشر سنين فانما هي موادعة عن الحرب لا تقرير في بلاد المسلمين وفيه نظر ، والتأمين يثبت بكل منهم للأمان ﴿ **ولو باشارة** ﴾ مفهمة للامان ﴿ **أو** ﴾ قول المسلم للكافر ﴿ **تعال** ﴾ بحيث تقوم معها قرينة ان المراد ايواءه لا مبارزته كل ذلك لما روى سعيد بن منصور عن عمر انه قال والله لو ان احدكم اشار باصبعه الى السماء الى مشرك فنزل اليه على ذلك فقتله به وبنحوه عند ابن ابي شيبه عنه واخرج عنه البخاري تعليقا ومالك بلاغاً والبيهقي موصولاً إذا قال الرجل لا تخف أو قال مترس فقد أمنه فإن الله تعالى يعلم الألسنة ومثله ما روي في قول الرجل مَتَرس عن أبي موسى بثلاث فتحات اعجمي بمعنى لا تخف ، فاذا تمت هذه القيود في الأمان ﴿ **لم يجز خرمه** ﴾ للآيات المشهورة والاحاديث الموفورة ﴿ **فان اختل قيد** ﴾ من قيود صحة التأمين اما بان لا يكون التامين قبل نهي الامام بل بعده او لا يكون دون سنة بل فوقها او لا يكون عاقد الامان مكلفا مسلماً متمنعاً ﴿ **ردّ** ﴾ المغرور بالأمان ممن ليس بأهل له ﴿ **مأمنه** ﴾ لأنه وإن لم يثبت له شيء من الأمان الصحيح فاغتراره بامان من ليس باهل للامان شبهة تدفع عند القتل كما تدفع الحد وبهذا تعلم ان لا وجه للاحتراز بقوله ﴿ **غالباً** ﴾ عمن صدر له الامان بعد نهي الامام لانه ان لم يعلم ان الامام قد نهى اصحابه عن التأمين فالغرر حينئذ باق على ان انتفاء الغرر في تأمين

غير المسلم اظهر فالأولى الاحتراز عما اذا علم المستأمن عدم اهلية من امنه للامان سواء كان عدم الاهلية بنهي الامام او غيره من اضداد القيود لانه يكون حينئذ مقدما على الدخول الى دار الاسلام مع علمه بعدم الامان ويحرم التامين طلبا من عاقده ﴿ **للغدر** ﴾ بالمستأمن ولا خلاف في ذلك بين المسلمين ﴿ **و** ﴾ أما انه ﴿ **لا يمكن المستأمن من شراء الة الحرب** ﴾ من خيل وسلاح فقال المصنف تضعيفا لهم الا انه يعارضه جواز المن على اسيرهم واخذ الفداء منه مع ان الرجل اجدى اجداء عليهم من السلاح ﴿ **الا** ﴾ ان يشتريه ﴿ **بافضل** ﴾ منه نفعا للمؤ منين سواء كان من جنسه او من غير جنسه الا ان هذا انما يتمشى على ترجيح المصلحة على المفسدة والقياس العكس وتقدم تحقيق المسألة في البيع ﴿ **والبينة** ﴾ على التأمين إذ تناكر المتعاقد ان عليه ﴿ **على المؤمَّن** ﴾ بالفتح لان الاصل هو العدم واراد بقوله ﴿ **مطلقا** ﴾ سواء كانت دعواه قبل الفتح او بعده ﴿ **و** ﴾ اما لو تناكر الأمير وعاقد الأمان فيه فان البينة انما تكون ﴿ **على المؤمِّنِ** ﴾ اذا كان التناكر ﴿ **بعد الفتح** ﴾ لأن الأصل كون الفتح وقع قبل التأمين ومفهوم الظرف الاول ان القول قول عاقد الأمان اذا كان انكار الامير له قبل الفتح لأن التأمين حينئذ صحيح والاصل كونه صادرا قبل وقت التناكر وقوله ﴿ **الا الامام** ﴾ استثناء من مفهوم الظرف معناه اما الامام ﴿ **فالقول له** ﴾ قبل الفتح وبعده لان له ان يؤ من في الوقتين معا الا ان تأمينه انما يتم في القتل لا في المال لاستحقاق الغانمين له .

﴿ فصل ﴾

﴿ **و** [1] **للامام عقد الصلح** ﴾ مع الكفار والبغاة ﴿ **لمصلحة** ﴾ تقتضي الصلح

---

(١) **فصل** : وللامام عقد الصلح ، اقول : قال ابو محمد بن حزم انه نسخ كل صلح بعد سورةبراءة ودليله ما يأتي في القوله الثانية ودليل جواز الصلح قوله تعالى «وان جنحوا للسلم فاجنح لها» اذا مالوا الى المصالحة فمل اليها وقيل هذه الآية منسوخة قيل باية السيف وقيل باية الجزية والصواب عدم النسخ لفقدان التعارض وامكان الجمع بين الآيات فهذه الآية فيما اذا طلب المشركون منا الصلح ورأى الامام فيه مصلحة واية اهل الكتاب لاتنا في هذه بل توافقها ولذا قال مجاهد المراد بها قبول جزية اهل الذمة واما اية محمد وهي قوله تعالى (ولا تهنوا وتدعو الى السلم وانتم الأعلون)فانه نهى للمسلمين عن طلبهم مصالحة المشركين وهم الاعلون بالقوة والغلبة واية وان جنحوا للسلم فيما اذا كان في المسلمين ضعف وراى الامام في مصالحتهم مصلحة فانه قال الشافعي اجابتهم الى ان قال البخاري انه لما جاء ابو جندل وهم في خلال خوض الصلح وقد قال سهيل انه لا يتم الصلح الا برد من جاء الى رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم من اهل مكة مسلما قال سهيل هذا

بلا خلاف لكن لا يصح عقده بغير جزية الا ﴿ مدة معلومة ﴾ قيل ولا يتعدى عشر سنين كصلح الحديبية لكن لا ظاهر للفعل فلا تصلح العشر تحديدا يحرم ما زاد عليه انما يحرم اذا كان مؤبّداً لانه إبطال لفرض جهاد الظالمين بلا حصول ذلة عليهم بالجزية قال المصنف وكذا اذا كان مطلقا لاستلزامه التأبيد وفيه نظر لأن المطلق لا يستلزم المقيد كما علم بل يصدق بحصوله في جزئي منه ، واذا عقد الامام الصلح ﴿ فيفي بما وضع ﴾ هو في حياته ومن قال بالامامة بعده ايضا وجوبا لانه عقد من اهله من محله ﴿ ولو ﴾ انطوى الصلح ﴿ على رد من جاءنا[1] ﴾ من الكفار ﴿ مسلما ذكرا ﴾ كما كان من رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم من رد ابي جندل وابي بصير لما اسلما بعد انعقاد صلح الحديبية على رد من جاءه مسلما كما ثبت ذلك عند البخاري وابي داود ومن حديث المسور بن مخرمه ومروان يصدق احدهما الآخر واشار اليه الشيخان كلاهما من حديث سهل بن حنيف انه قال لقد رايتني يوم ابي جندل ولو استطيع ان أرد أمر رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لرددته ، واما النساء[1] ففي حديث

= اول ما اقاضيك عليه ان ترده فقال رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم انا لم نقض الكتاب بعد قال فو الله اذا لا اصالحك على شيء أبداً فقال رسول الله صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم فاجزه لي قال ما أنا بمجيزك قال بلى فافعل قال ما أنا بفاعل قال مكرز قد اجزنا لك وبهذا تعلم انه لا يتم الاستدلال به على المدعي .

(١) **قوله** :- ولو على رد من من جاءنا مسلما ، اقول : الدليل على هذا هو حديث ابي جندل كما قرره الشارح وقد رد هذا الاستدلال بوجوه الاول انه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم رده ولم يكن العهد قد تم بينهم والمخالف لا يقول به الثاني انه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لم يرده حتى اجازه له مكرز بن حابس الثالث انه قد كان الله اعلمه انه سيجعل له فرجا ومخرجا فانه قال صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم من جاءنا منهم فانه سيجعل الله له فرجا ومخرجا وهذا خبر منه صلّى الله عليه وآله وسلم متطوع بصدق ونحن لا نعلم ذلك، الرابع أنه خبر منسوخ نسخه قوله تعالى بعد قصة أبي جندل «يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات» الآية فأبطل اله عهدهم في رد النساء انزل الله براءة بعد ذلك فأبطل الله بها كل عهد كان ونسخه بقوله انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين» الآية من المشركين» الآية وقوله تعالى «فإذا انسلخ الأشهر الحرم الآية فابطل الله تعالى كل عهد ولم يجعل للمشركين الا الإسلام او السيف ولأهل الكتاب خاصة اعطاءالجزية وهم صاغرون وامّن المستجير والرسول حتى يؤدي رسالته ويسمع المستجير كلام الله ثم يردان إلى بلادهما ولا مزيد فكل عهد غير هذا فهو باطل منسوخ لا يحل الوفاء به لأنه خلاف شرط الله وخلاف امره.

(١) **قوله** وأما النساء ففي حديث المسور أقول: خالف في ذلك مالك وابن القاسم فقالا لو نزل حربيون بأمان =

المسور ومروان المذكور أنّ ام كلثوم بنت عقبه بن ابي معيط ممن خرج الى رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم يومئذ وهي عاتق فجاء اهلها يسألون النبي صلّى الله عليه وآله وسلم ان يرجعها فلم يرجعها اليهم لما انزل الله تعالى فيهن(إذا جاءكم المؤمنات)الاية على ان رد الذكر انما يجوز ﴿ **تخلية** ﴾ منا بينه وبين الكفار ﴿ **لا مباشرة** ﴾ منا لرده كما ثبت ذلك في حديث المسور ومروان ايضا فانه كان عقد الصلح على التخلية بينهم وبين من اسلم ﴿ **او** ﴾ وقع الصلح على ﴿ **بذل رهائن** ﴾ من نفوس الكفار ﴿ **او** ﴾ بذل ﴿ **مال منا او منهم و** ﴾ اما بذل رهائن من نفوس المسلمين الاحرار فانه ﴿ **لا يرتهن مسلم** ﴾ سواء رهنوه هم بان كان عندهم او طلبوا منا رهنه لان[٢] حق الرهن ان يتملك عند تعذر الوفاء والمسلم الحر لا يملك ﴿ **و** ﴾ اما اذا رهنوا عبدا لهم اسلم عندهم صح لانها ﴿ **تملك رهائن الكفار بالنكث** ﴾ الصادر منهم لانهم بالنكث يرجعون الى اصل الاباحة بخلاف رهائن البغاة ﴿ **و** ﴾ عقد الصلح يوجب ان ﴿ **يردّ ما اخذه السارق وجاهل الصلح** ﴾ كذا يجب على الامام ان ﴿ **يدي من قتل فيه** ﴾ كافرا ويقتص فيمن قتل من البغاة ايضا ﴿ **و** ﴾ يندب ان ﴿ **يؤذن من في دارنا** ﴾ من الاعداء ﴿ **أنه ان تعدى السنة** ﴾ الصواب المدة المضروبة لان الصلح يصح ولو الى عشر سنين كما في صلح الحديبية فاذا وقف بعد المدة المضروبة ﴿ **منع الخروج** ﴾ كما يمنع الأسير ﴿ **و** ﴾ أما انه قد ﴿ **صار ذميا** ﴾ فلا وجه له لأن الذمة تحتاج الى عقد ثان على جزية ايضا ﴿ **فان** ﴾ لم يؤذن بالخروج قبل نفاذ المدة المضروبة و ﴿ **تعداها جاهلاً** ﴾ لحكم التعدي ﴿ **خير الامام** ﴾ فيه خياراته في الأسارى .

= وعندهم مسلمات ماسورات لم ننتزعهن منهم ولا يمنعون الوطىء لهن قال ابن حزم وهذا القول لا نعلم قولا اعظم فسادا منه ولا دليل له .

(٢) قوله : لان حق الرهن ان يتملك ، اقول : في الغيث فان قلت فالمعلوم من أئمة الهدى قبض اطفال من البغاة والمفسدين رهائن بالسمع والطاعة فكيف جاز ذلك ومعلوم ان تلك الرهائن لا تملك بالنكث ولا يجوز حبسهم عن ابائهم وأمهاتهم مع تألم الأطفال بذلك وان جاز ايلام ابائهم عقوبة لهم فما الوجه المسوغ له قلت هذا سؤال وارد على اصحابنا ولا يمكن توجيهه الا بالقياس المرسل وذلك انا قد علمنا جواز افزاع اطفالهم في بعض الحالات وذلك حيث نأسر الآباء او نقتلهم او نحاصرهم في بيوتهم او نحو ذلك من انواع الافزاع للأطفال بما يلحق اباءهم وانما أباحها رجاء حصول مصلحة في ذلك وهي قوة شوكة الحق وضعف شوكة الباطل فكذلك يجوز استرهان اطفالهم وان تألموا بفراق ابائهم وامهاتهم في تلك الحال لحصول تلك المصلحة هذا اولى ما توجه به تلك المسألة .

(فصل)

﴿ و ﴾ الاعداء ﴿ **يجوز فك اسراهم باسرانا** ﴾ لما ثبت عند احمد ومسلم والترمذي وابن حبان وابى داود من حديث عمران بن حصين ان النبي فادا رجلا اسره اصحابه برجلين اسرتهما ثقيف من اصحابه قال ﴿ **طلا** ﴾ انه يجوز فكه ﴿ **بالمال** ﴾ لانهم يستعينون به كالسلاح والكراع قال [١] المصنف والصحيح للمذهب جوازه كقول الشافعي ﴿ **و** ﴾ يجوز ﴿ **رد الجسد** ﴾ من قتلى الكفار لعدم المفسدة من رده واما انه لا يجوز رده الا ﴿ **مجانا** ﴾ لا بعوض بناء على ان اخذ العوض فيه كبيع الميته ففيه نظر لان بيع الميتة انما حرم قطعا لذريعة الانتفاع بها ولا انتفاع هنا فالفرق ظاهر كيف وقد صح اخذ الفداء من الاسير الباغي مع عدم صحة بيعه ﴿ **ويكره حمل الرؤس** ﴾ لما فيه من مباشرة النجاسة بلا حاجة اليها ولأن ابا بكر ارسال عمرو بن العاص اليه برأس يناق بطريق الشام اليه فقال له عقبَةٌ يا خليفه رسول الله انهم يصنعون ذلك بنا قال أتاسيًا بفارس والروم اخرجه النسائي في الكبرى والبيهقي باسناد صحيح والى هذا ذهب العراقيون من اصحاب الشافعي وقال غيرهم لا يكره لان رأس ابي جهل حزه ابن مسعود وحمله الى رسول الله كما اخرجه ابو نعيم في المعرفة واخرجه ابن ماجه فاسناد حسن ان النبي حين بشر برأس ابي جهل صلى ركعتين واخرج البيهقي عن علي عليه السلام انه قال حيث الى النبي برأس مرحب ومن مراسيل ابى نضرة العبد عند ابي داود ان النبي لقى العدو فقال من جاء برأس فله على الله تعالى ما تمنى فجاء رجلان برأس واخرج ابن شاهين في الافراد له عن ابي سعيد الخدرى ان رسول الله لما ضرب راس ابن عزّة الجحمى حمله على رمح ثم ارسل به الى المدينة قلنا قال ابو داود في هذا احاديث ولا يصح منها شيء قالوا نفي الصحة الاصطلاحية ولا ينافي ثبوت الحسن والحسن في العباره ركه ولعل لو لا سبق فلم وان المعنى والحسن الاجتماع الشواهد كاف ولو لاجتماع الشواهد واما انكار الشعبي ان يكون حمل الى النبي ولا الى علي عليه السلام ولا الى ابي بكر ولا عمر ولا عثمان رأس وان اول من حملت

---

(١) **قوله** : قال المصنف والصحيح للمذهب جوازه ، اقول : واستدل بجواز المنع على أسراء المشركين وبانه اجارَ أبا العاص بشفاعة زينب ابنته واجار من اجارته أم هانىء ونحو ذلك واذا جاز المن عليهم من غير عوض فبالعوض أولى قلت وهو صريح قوله تعالى فاما منا بعد وأما فداء وصريح صنعه يوم بدر فينبغي حمل كلام أبي طالب على ان ذلك حيث لا مصلحة للمسلمين والجواز حيث تُوْجَدُ المصلحه .

اليه الرؤس معاوية وكذا قال الزهري لم يحمل الى رسول الله رأس الى المدينة واول من حملت اليه الروس عبدالله ابن الزبير فمرادهما لم تحمل من الجهات البعيدة ثم قولهما عدم علم وعدم العلم ليس علما بالعدم كما علم ﴿ **وتحرم المثلة** ﴾ وقد تقدم بعض احاديث النهى عنها والامر بإحسان القتله وفيما تقدم كفاية الاعادة ﴿ **قيل و** ﴾ يحرم ايضا ﴿ **رد الاسير حربيا** ﴾ سواءً رد بفداء او منّ عليه حتى قال ابو حنيفه لا بد من قتله أو استرقاقه واشار المصنف بلفظ القيل الى ضعف ذلك وهو الحق لان ذلك انما كان قبل قوة الاسلام ولهذا عاتب الله المسلمين في اخذ الفداء ثم نزل بعد ذلك قوله تعالى فإمّا منا بعد واما فداء وقد ثبت عند مسلم من حديث ابى هريرة ان النبي منّ على ثمامة بن أثالٍ الحنفي بعد ما ربطه في سارية من سواري المسجد واخرج احمد والحاكم وابو داود من حديث عائشة ان النبي لما رآى قلادة ابنته زينب وقد بعثت بها في فداء زوجها ابي العاص بن الربيع رق لها رقة شديدة وقال للانصار ان رأيتم ان تطلقوا لها اسيرها وتردوا عليها الذي لها فقالوا نعم فاطلقوه وردوا عليها الذي لها .

(فصـــل)

﴿ **و** ﴾ ما تقدم من انه لا يصح عقد الصلح الى مدة معلومة انما هو حيث لا يدخل الكافر في الجزية اما اذا دخل في الجزية فانه ﴿**يصح**﴾[١] بلا خلاف ﴿**تابيد صلح العجمي والكتابى بالجزية** ﴾ التي يتحملها في مقابلة موادعته وترك حربه اما الكتابى فاجماع لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون ، واما غيره فمنعه الشافعي في عربي وعجمي [١] لنا القياس قالوا حرمة الكتابي فارق يمنع القياس ولأنه يلزمكم [٢] في الوثنى

---

(١) **فصل** : ويصح تابيد صلح العجمي والكتابي ، اقول : قال ابن حزم ولا يقبل من يهوديّ ولا نصرانيّ ولا مجوسّي جزية الابان يقروا ان محمد رسول الله الينا وان لا يطعنوا فيه ولا في شيء من دين الاسلام .

(٢) **قوله** : لنا القياس ، أقول : قياس العجمي على الكتابي وقد استدلوا بالنص وهو قوله «لقريش إنما أريدهم على كلمة تدين لهم بها العرب وتودي اليهم بها الجزية العجم وأجيب بان المراد يوديها أهل الكتاب من العجم جمعا بين الادلة .

(٣) **قوله** : يلزمكم في الوثني العربي ، اقول : الحاصل ان هنا ثلاثة اصناف عربي وثنيّ وكتابي ومشرك عجمي والأحكام إِيْتَاءُ الجزية من الكتابي والعجمي والسيف أو الاسلام من الوثني العربي فالشافعي يقول لا تقبل الجزية إلا من الكتابي لا غير والمصنف ومن معه يقولون تقبل من العجميّ أيضا ومالك والأحكام وأبو يوسف يقولون تقبل من الثلاثة الأصناف وسبب الاختلاف معارضة القياس للعموم فان =

العربي قلنا خصص من القياس العربي الوثني بآية السيف لأنهم المرادون بقوله تعالى «فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا الزكاة فخلوا سبيلهم» حيث لم تعلق تخلية سبيلهم بتسليم الجزية والى ذلك اشار النبي وسلم بحديث امرتُ أن اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث تقدم في الزكاة وقال وابو يوسف ومثله في الأحكام عن للهادي يجوز تأييد صلحهم بالجزية لحديث بريده المقدم قلنا مطلق لاعام قالوا عممتوه في الوثني العجمي والعربية طرد في الفارق قلنا بلاد العرب مركز الأسلام فيُنافيه تبقية الكفر فيها ولهذا ثبت الأمر بأخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب في الصحيحين من حديث ابن عباس وفي غيرهما من حديث عائشة وابي هريرة الجميع بلفظ اخرجوا اليهود والنصاري من جزيرة العرب وله الفاظ اخر لا يترك بجزيرة العرب دينان لا يبق دينان بارض العرب وفي كل الروايات ان ذلك آخر ما تكلم به النبي وجزيرة العرب على ما اختاره صاحب القاموس وغيره ما احاط به بحر الهند والشام ثم دجلة والفرات وما بين عدن ابين إلى أطراف الشام طولاً ومن جده إلى ريف العراق عرضاً ولا ينافيه ما عند أحمد والبيهقي والحميدي ومسدد من حديث أبي عبيدة بن الجراح أن النبي قال أخرجوا يهود اهل الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب «لأن غايته ان يكون حملا (١) للعام على الخاص كما يحمل المطلق على المقيد وان كان بينهما فرق معروف في الأصول وذلك كافٍ في المقام لان يهود الموضعين كانوا ذوي شوكة فلهذا اجلى عمر اليهود من الحجاز الى اطراف الشام وسواد الكوفه واذن لمن قدم منهم تاجرا ان يقيم ثلاثا وكذا اجلى نصارى نجران بعد ان كان كتب لهم ان لا يجلوا فاختاروا الجلاء فامرهم به فندموا فطلبوا ان يقيلهم فلم يفعل وكانوا يبلغون اربعين الفا حتى خافهم ان يميلوا على المسلمين ثم اتوا عليا عليه السلام يستقيلونه في خلافته فقال إن عمر كان رشيد الأمر أخرج ذلك كله ابن أبي شيبه وذلك ظاهر في عدم قبول الجزية في جزيرة العرب واما جواز تقريرهم بالجزية في جزيرة العرب لمصلحة فاجتهاد في مقابلة النص

= آية «اقتلوا المشركين حيث وجد تموهم» قاضية بقتل كل مشرك حتى الكتابي إلا انه خَصَّ الكتابيَّ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية فمخصصه بإعطاء الجزية فالشافعي عمل بالعموم والخصوص وغيره خصص العام بالقياس والظاهر مع الشافعي واختاره الإمام شرف الدين في الأثمار .

(١) قوله : حملا للعام على الخاص اقول : العام هو قوله أخرجوا اليهود من جزيرة العرب بناء على ان جزيرة العرب لفظ عام وليس كذلك إنما مسماها شامل للحجازِ ونجرانَ شمول الدار للمنازل وفي قوله حملا للعام على الخاص قلق والاحسن ان يقول انه حكم على الخاص بحكم العام ولا يخص به كما عرفت في الأصول .

ولهذا هدم الهادي عليه السلام كنا يسهم في صعده وما قدر عليه من كنا يسهم في اليمن وقال في بنى تغلب انما يُقرون اذا لم تتمكن وطأة حق وتخفق راية صدق الى اخر كلامه عليه السلام وقد استوفينا ضعف هذا الاجتهاد في رسالة منفردة سببها تقرير البَيْنيان في اليمن بالجزية وان كان الحق جواز تبقية مثل البَيْنيَان ممن يحُرِم سفك الدماء اذ لا محذور على الأسلام في بقائهم في جزيرة العرب وسيأتي شيء من ذلك قريبا ﴿ و ﴾ اما قوله انهم ﴿ لا يردون حربيين ﴾ فمعناه [١] لا لمن على اسراهم يقتل منهم فداء بل لان لهم مر الحربين اوالاسترقاق انتهى نسخ آخره لا يردون الى ما منهم المانع لهم بل لا بد لهم من الاسلام او الجزيةأو الاسترقاق أو القتل وذلك ينبني على ان الامر بقتالهم حتى يعطوا الجزية مغيا بغاية لا بد منها او مما [٢] هي غاية له

---

(١) قوله : فمعناه لا يردون إلى مأمنهم ، اقول في شرح الأثمار في تفسير قول الأثمار ولا يردون حربيين مالفظه يعنى ان الذين عقدت لهم الذمة على تادية الجزية أو نحوها لا يجوز ان يردوا حربيين لوحاولوا ذلك لانه قد ثبت لهم كثيرون من أحكام الاسلام فاذا أرادوا ان يرجعوا عن ذلك الصلح ويدخلوا في حكم أهل الحرب لم يجابوا الى ذلك بل يخيرّ الإمام بين قتلهم واسترقاقهم ورجوعهم الى الذمة بجزية يودونها كل سنه هذا اذا لم يقبلوا الاسلام فان قبلوه وجب قبوله منهم وصار حكمهم حكم من أسلم طوعا قال في الشرح نعم هكذا معنى كلام المؤلف في تفسير قوله فلا يردون حربيين لان الكلام في أول الفصل في أهل الصلح بنحو الجزية وظاهر كلام الهادي ان المراد بذلك قبل ان تثبت لهم الذمة وذلك حيث مُكِنّا من أهل الحرب فانه لا يجوز لنا ردهم حربيين بل يخير الإمام فيهم وقد تقدم في عبارة الازهار انه يجوز المنّ على الاسير الحربي فظاهر كلامه في هذه المسألة مخالفٌ ذلك وان المراد بذلك هناك حيث كان الأسير بعض الكفار وكان في رده مصلحة بخلاف هذه فلا مصلحة في ردهم لا دينية ولا دنيوية لعدم الموجب لذلك هكذا ذكره النجري عن الإمام المهدي انتهى وهو كما قال ولفظه في الغيث ولا يجوز في الكتابين اذا ظفر بهم كونهم يردون حربيين بل يقع الخيار للإمام بين قتلهم واسترقاقهم وتقريرهم على دينهم بجزية تؤخذ كل سنه هذا اذا لم يقبلوا الاسلام فان قبلوه وجب قبوله منهم وصار حكمهم حكم من أسلم طوعا انتهى والشارح فسر كلام المصنف بان المراد انه لا يمنّ على الأسير منهم ولا يقبل منهم فدية بل لا يقبل منه إلا أحد الثلاثة الأمور وعبارة المصنف قابلة لا عم من ذلك كما فسرها الأثمار فانهم لو حاولوا ذلك من غير أسر قلت إلا انه يقال ان أراد قبل القدرة عليهم فهم باقون على حالهم من المحاربة فكيف يتصور ردهم وان أراد بعدها فهو الأسر فلا يتم توجيه الأثمار ولا تسلم عبارته وعبارة الازهار من المناقضة وان هذه هي صورة القيل الذي ضَعَّفْتُهُ اخر الفصل الأول .

(٢) قوله : ومما هي غاية له ، اقول : وهذا الاسترقاق أو القتل فانها اذا امتنعت الجزية لعدم قبولهم لها تعين احد الأمرين . قوله : يلزم مثله في مشركي العرب اقول : لانه غَيَّا الأمرين بقتالهم بقول لا اله إلا الله =

وذلك وهم يلزم منه مثله في مشركي العرب لقول النبي اموت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وتحقيقه أن المطلق لمقيد بقيد لا يستلزم ان لا يقيد بغير ذلك القيد والامر المطلق بالقتال مقيد بعدم الاسلام وعدم الجزية وعدم الفداء وعدم المصلحة في المنّ لان التقييد كالتخصيص يصح بالمتصل والمنفصل كيف وقد صرح قوله تعالى فاما منّاً بعد واما فداء بجواز الامرين وانما كانا [١] ممنوعين في اول الاسلام فقط والكتابي اولى بهما من الوثنى لمكان زيادة حرمة الكتاب التي سوغت حقن دمه بالجزية دون الوثني على ان حديث اخراجهم من جزيرة العرب ظاهر في ان لهم ان يخرجوا الى اي ناحية وان منعتم منها وان منعتهم ﴿ و ﴾ اذا قبلوا الذلة والتزموا الجزية فانهم ﴿ يلزمون [٢] زِيّاً يتميزون به ﴾ عن المسلمين لئلا يغتر

= فيلزم أنْ لا يُمن على اسيرهم يعني وقد ثبت المنّ بالنص القرآني قلت ولك ان تقول إنّ ايةَ المنّ واردة في الأسير وكلام المصنف محمول على ما حمله صاحب الأثمار وان مراده ان أهل الصلح اذا أرادوا ان يردوا حربيين لا يجابون الى ذلك لعدم الدليل على جواز ذلك نعم عبارة المصنف في تفسير كلامه يرد عليها ما اورده الشارح قوله ان المطلق المقيد بقيد أقول كآية الأمر بقتال الذين اوتوا الكتاب فانه مطلق قيّد بإعطاء الجزية فلا يمتنع ان يقيد بعدم الاسلام وعدم الجزية وعدم الفداء وعدم المصلحة في المنّ قلت لا شك في عدم الامتناع ولكن اذا لم يناف القيد المصرح به المتصل كالقيد لعدم الجزية فانه يرفع القيد المتصل وهو اعطاء الجزية ولا دليل على انه يجوز فيه بالقيد المنفصل غايته لو سلم انه قيد له لتعارض مع القيد المتصل وليس أعمال احدهما باولى من أعمال الآخر بل أعمال المتصل أولى .

(١) قوله : وإنما كانا ممنوعين في أول الاسلام ، اقول : أي كان المنّ والفداء غير جائزين في أول الاسلام ولكن لا يخفى أن قوله تعالى في الانفال ما كان لنبيء ان يكون له اسرى حتى يثخن في الأرض فانها الآية التي ادعى انها منسوخة وليس كذلك فانها موافقة لقوله في سورة محمد فاذا القيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى اذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق فاما منّا بعد وأما فداء فانه لم يأذن في المن والفداء الا بعد الاثخان فهي موافقة لآية الانفعال لا مخالفة لها فلا نسخ والمنّ والفداء إنما هو للمأسور بعد الاثخان .

(٢) قوله : ويلزمون زِيًّا يتميزون به ، اقول : قد اشتمل العهد العُمَرِيُّ على اطراف اشترطها عمر على أهل الذمة فاخرج ابن حزم وغيره من ائمة الحديث عن عبد الرحمن بن غنم قال كتبت لعمر حين صالح نصارى الشام وشرط عليهم فيه ان لا يحدثوا في مدينتهم ولا حولها ديرا ولا كنيسة ولا قلبَة قلابه (١ . ح) ولا صومعة راهب ولا يجدون ما خرب منها ولا يمنعون كنائسهم ان ينزلها أحد من المسلمين ثلاث ليال يطعمونهم ولا يأووا جاسوسا ولا يكتموا غشا للمسلمين ولا يعلموا أولادهم القرآن ولا يظهروا واشركا ولا يمنعوا ذوي قراباتهم من الاسلام اذا أراده وان يقوموا للمسلمين وتقوموا =

. . . .

(١ . ح) القلية كالصومعه وهو من بيوت عبادة النصاراء .

الجاهل بهم فيعاملهم معاملة المسلمين ويكون فيه اي في ذلك الزيّ ﴿ **صفار** ﴾ اي امارة اذلال واهانة بالزنى المميز لهم ﴿ **من زنّارٍ وليس غيار** ﴾ اي مغاير لملبوس المسلمين وان لم يكن فيه صفار ﴿ **و** ﴾ الصفار ﴿ **جزّ وسط الناصية ولا يركبون على الأكُف** ﴾ بل على جلود البهائم معراة وان ركبوا على الأكُف فلا يركبون ﴿ **الاعرضا** ﴾ لا كركبة المسلمين كل ذلك اخرجه ابو عبيده في كتاب الاموال له عن عمر انه امر به في اهل الذمة من اهل الشام وكذا رواه عن عمر بن عبد العزيز ايضا وفيه ان تختم رقاب اهل الذمة بخاتم الرصاص وكذا رواه البيهقي ايضا ﴿ **ولا يظهرون شعارهم** ﴾ اي علامة دينهم من كتب وصلبان ونحوها ﴿ **الا في الكنائس** ﴾ لمنافاة ذلك للذلة المضروبة عليهم ﴿ **ولا يحدثون بيْعَةً** ﴾ ولا كنيسة ولا صومعة راهب لم تكن موجودة حال عقد الذمة لثبوت ذلك وغيره عن ابن عمرو ابن عباس عند البيهقي وابن عدى ﴿ **و** ﴾ اما ان ﴿ **لهم تجديد ما خرب** ﴾ من البِيَع والكنائس فخلاف[1] ما روى ابن عدي من حديث عمر مرفوعاً لا تبنى كنيسة في الإسلام ولا

= لهم من مجالسهم اذا أرادوا الجلوس ولا يتشبهوا با لمسلمين في شيء من ملبوساتهم في قلنسوه ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا يتكلمون بكلام المسلمين ولا يتكنوا بكناهم ولا يركبوا سرجا ولا يتقلدوا سيفاً ولا يتخذوا شيئاً من السلة ولا ينقشوا خواتيمهم بالعربية ولا يبيعوا الخمور وان يجزوا مقاديم رؤوسهم وان يلزموا زيّاً حيث كانوا وان يشد الزنانير على أوساطهم ولا يظهروا صليبا ولا شيأ من كتبهم في طريق المسلمين ولا يجاوروا المسلمين بموتاهم ولا يضربون ناقوسا الا ضربا حفيفا ولا يرفعوا أصواتهم بالقراءة في شيء من حضره المسلمين ولا يخرجوا شعا (١ . ح) نين ولا باعوثاء ولا يرفعوا أصواتهم مع موتاهم ولا يظهروا النيران معهم ولا يشتروا من الرقيق ما جرت فيه سهام المسلمين فان خالفوا شيئاً مما شرطوه فلا ذمة لهم وقد حل للمسلمين منهم ما يحل من أهل المعاندة والشقاق وعن عمر انهم لا يجاورونا بخنزير انتهى قال أبو محمد بن حزم ومن الصغار ان لا يؤذوا مسلما ولا يخذلوه ولا يتولى ولا يستخدموه احد منهم شيئاً من أمور السلطان يجرى له فيه آمرية على مسلم انتهى .

(١) **قوله** : فخلاف ما روى ابن عدي ، اقول : وخلاف ما سمعته من عهد عمر وفي كتب الحنابلة وغيرهم مثل ما في عهد عمر وانهم يمنعون من الأكل والشرب في نهار رمضان ومن قراءة القرآن وكتب الفقه والحديث وفي المنهاج للنووى وشرحه للدميري وتَمنعهم أي وجوبا من احداث كنيسة في بلد احدثناه كبغداد والقاهرة والكوفة والبصرة واستدل بحديث عمر المذكور في الشرح قلت ولا يخفى انه قاض بان لا تبنى كنيسة في الاسلام مطلقا في بلد احدثناه أو كان محدثا قبل ذلك قال الحسن البصرى =

. . . .

(١ . ح) من شعانين النصارى والباعوث عيد الشعانيني والمشهور الشعانين عبرانية عيد الأحد الذي قبل الفصح جمعه بواعيث صلاة ثاني عيد الفصح وصلاة الاستسقاء .

يجدد ما خرب منها ﴿ و ﴾ إما أنهم ﴿ **لا يسكنون في غير خططهم** ﴾ فحق[١] العبارة لا يسكنون في جزيرة العرب لما تقدم من امر النبي باخراجهم منها واما قوله ﴿ **الا باذن المسلمين لمصلحة** ﴾ فقد عرفناك انه اجتهاد في مقابلة النص واما قول المصنف في الغيث اخذا من الشفاء للامير انما قلنا بجواز تقريرهم في غير الحجاز لان النبي لما قال اخرجوهم من جزيرة

= من السنة ان تهدم الكنائس التي في الامصار القديمة والحديثة ويمنع أهل الذمة عن بناء ما خرب فيها لان احداث ذلك معصية ولا يجوز في دار الاسلام وهكذا الحكم في البيَعِ وبيت نار المجوس والصوامع ومجتمع صلاتهم فان بنوا شيئاً من ذلك هدم قال الروياني ولو صالحهم على التمكين من احداثها فالعقد باطل . فائدة في الغيث مالفظه هؤلاء الباطنية وان أجمعت الأمة على كفرهم فلا شك انهم يستندون في دينهم الى النبي والى القرآن المجيد وان القرآن والنبي معتمدهم في الدين ويصلون الى القبلة ويحجون البيت ويصومون شهر رمضان لكنهم جعلوا لكل ظاهر باطنا وادعوا انهم عرفوا ذلك الباطن من جهة أئمتهم وان أئمتهم ترويه عن علي عليه السلام وعلي يرويه عن النبي فهم مستندون في تدينهم الى نبي وكتاب كما ترى فاذا كانوا كذلك لزم امران احدهما جواز كل ذبائحهم واستنكاح نسائهم عند من يجيز ذلك في حق أهل الكتاب اذ لا فرق بينهم حينئذ والثاني تأييد صلحهم بجزية تضرب عليهم أو مال معلوم كما صالح النبي بعض أهل الكتاب على مال يؤدونه لا مانع من ذلك من طريق القياس لان اهل المذهب سوغوا ذلك في كل من يستند الى كتاب كالصابين والمجوس فلزم ما قلناه من جواز تأييد صلحهم ولا يقال ان الباطنية مرتدون لانهم خرجوا الى هذه العقيدة الكفرية بعد اسلامهم فلا يجوز ان يقبل منهم الا الاسلام أو السيف لانا سلمنا ان أصل مذهبهم الخروج من الاسلام الى الكفر فان هذا يختص بهم دون ذراريهم فان لهم حكم كفار الأصل في جواز سبيهم واسترقاقهم وهذا حيث لا شوكة لهم فاما اذا كانت لهم شوكة فحكمهم حكم كفار الأصل انتهى كلامه وقال أبو محمد بن حزم من زعم ان في شيء من الاسلام باطنا غير الظاهر الذي يعرفه الأسود والأحمر فهو كافر يقتل ولا بُدَّ لقول الله تعالى «ما على الرسول الا البلاغ» وقوله تعالى «لتبين للناس ما نزل إليهم» فمن خالف هذا فقد كذّب القرآن انتهى قلت ويدخل في هذا ابن عربي وابن سبعين واتباعهما من أهل وحدة الوجود لقولهم بكل قبيحٍ وتحريف القرآن وان العذاب من العذوبة وان الكفار على هدى سوي وطريق مرضي وان الله تعالى هو عين الموجودات كلها وهؤلاء اشد كفرا من كل فرقة من الفرق الكفرية وأكثر ضررا على الأمة وقد بينّا طرفا من أحوالهم وأقوالهم وفتاوى أئمةِ الاسلام فيهم في رسالة نصرة المعبود في الرد على أهل وحدة الوجود .

(١) **قوله** : فحق العبارة لا يسكنون في جزيرة العرب ، اقول : قد حولها الى ذلك في الاثمار الا انه زاد لفظة نحو قال شارحه أراد بنحوها ما يسكنها المسلمون بعد الاسلام فيمنعون من ذلك لا من خططهم الثابته لهم والمراد بخططهم ما اختطوه وهو أيله وعمورية وفلسطين وخيبر .

العرب ثم قال اخرجوهم من الحجاز عرفنا (١) ان مقصوده بجزيرة العرب الحجاز فقط

---

(١) **قوله** : عرفنا ان مقصوده بجزيرة العرب الحجاز ، اقول في المنار على مثل هذه العبارة مالفظه هذا خلاف الظاهر اذ جزيرة العرب اعمّ من ذلك وورود رواية بلفظ الحجاز لا يلزم منه ان المراد الحجاز فقط اذا لحكم اذا تعلق بالاعم في لفظ ثم بالاخص في لفظ اخر لم يكن تخصيصا له بل غايته تأكيد لذلك الأخص ولم يؤثر عن احد انه يلزم من ذلك التخصيص الا عن أبي ثور وحده ولا وجه له وإنما اقتحم هذا هنا من اقتحمه لتحسين ظنهم بالصحابة ولم يخرجوهم مِنْ غير الحجاز والجواب ان ذلك لا يصلح مخصصا للحديث المصرح بالتعميم أما أولا فلانه لا يتم اجماعا فيكون دليلا وأما ثانيا فلجواز التأخير للعذر كما اخروا اخراج من اخرجوا حتى اخرجهم عمر بعد مدة من خلافته وقد كانوا مشتغلين بالجهاد ولا يمكن اخراجهم دفعة عن جزيرة العرب الا بترتيب واستعداد لدرء ما يحصل منهم لكثرتهم ولقد لعب بهم الشيطان في عصرنا باليمن ومناهم انها قد أتت لهم دولة يحسبونها كانهم يرون دولة الدجال لانهم كانوا يقولون قد ظهر المسيح ويظهروا بعدم المبالاة بالاسلام وأهله حتى دخل رجل منهم على والي صنعاء وقال له قم عن هذا المقعد فقد انتهت دولتكم وتوقف الإمام ينتظر المآل احتراما للذمة وأكثر عليه الفقهاء اللوم واوقع الله بهم صالت عليهم العامة في وقت واحد وقت صلاة الجمعة في أماكن متباينة من صنعاء وما والاها فردوهم الى أصلهم من الذل والمسكنه ثم ان الامام المهدي أحمد بن الحسن أراد اخراجهم من اليمن ما أدري استناده الى الحديث أم درأً لمفسدتهم الا انه قال لي أمير الحج يقول لك الإمام قد اراد اخراج اليهود فالى أين يخرجهم هل اوافق الفقهاء في منع اخراجهم فاجبت عليه أما الاخراج فقد هداك الله للصواب وأما الى أين فإلى الهند بعد ان تكاتبوهم في ذلك فانهم يحبون ذلك لاجل الجزية وأما سائر الجهات فربما يتقطعون فيها ويحتاجون الى جيوش تبلغهم ما منهم لكثرتهم وأما الهند فلا يبقون فيه الا قطرة من مطره ولكثرة الكفار فاجلاهم الى ساحل البحر أعمال المخا وعدن واستأني بهم رجوع الجواب فيما اظن فمات قبل ذلك رحمه الله فعادوا في البلاد شَغَرَ بَغَرَ قد بلغ بهم الذل والمسكنه مبلغا وتظهر بالاسلام منهم من أي تفرقوا في كل وجه تمت تظهر قاتلهم الله فانه لا يكاد يخلص اسلام أحد لانهم يهود بحت ليس فيهم نصراني وهذا في أواخر المائة بعد الألف من الهجرة النبوية انتهى كلامه قلت وقد حاولت في سنة سبع وثلاثين ومائة وألف تنفيذ وصية المصطفى في اخراج اليهود من اليمن وحثيت الإمام المتوكل القاسم بن الحسين على ذلك وناظرت بحضرته يوسف بن المتوكل اسماعيل الذي دعى وتكنى بالمنصور وأقام إماما حولا كاملا في اليمن وغيره من علماء صنعاء واقمت الأدلة حتى قال يوسف بن المتوكل لما عجز عن المناظرة السيد محمد منطيق وانا على المنطيق لا أطيق وقامت الحجة على وجوب اخراجهم ولم يبق معذرة وسعيت في هدم سبع كنائس محدثه وتم هدمها ولله الحمد ولم يتم الاخراج لتشويش الفقهاء على أمام العصر ووضع الرسائل في تقريرهم وبقاءهم فانا لله وانا اليه راجعون والف في تقريرهم بعض مشايخنا رسالة ـ السيد عبده الوزير رحمه الله ـ ورددنا عليه وأبلغت حضرة الإمام وكأنّ ما كان والله المستعان .

ولا مخصص للحجاز عن ساير البلاد الا برعاية ان المصلحة في اخراجهم منه اقوى فوجب مراعاة المصلحة اذا كانت في تقريرهم اقوى منها في اخراجهم هذا اقوى ما يحتج به اصحابنا في جواز تقريرهم في بلاد العرب انتهى كلامه وهو كما ترى لانه ان اراد جواز تقريرهم في الحجاز المحتجر بالحرار الخمس حرة بنى سليم وحرة واقم وحرة ليلى وحرة سوران وحرة النار فاجتهاد في مقابلة النص واما الاعتذار بمراعات المصلحة فالمصلحة التي رأها رسول الله ارجح من مصلحةٍ رآها غيره وان اراد جواز تقريرهم في غير الحجاز فقد كفاه دعوى ان المراد بجزيرة العرب هو الحجاز كما قال هو ان المراد بجزيرة العرب في الاخبار مكه والمدينة واليمامة وهذا رواه النووي عن مالك وزاد اليمن ونبهناك فيما سلف ان مُسْتَنَدَهُ حمل عموم اليهود والنصارى على خصوص يهود الحجاز ونصارى نجران والعموم وان كان لا يحمل على الخصوص لانه يكون من التخصيص بمفهوم اللقب ولا يقول به الا ابو ثور فله شبه يحمل المطلق على المقيد لانهما في حكم اسم واحد واما قوله ﴿ **ولا يظهرون الصلبان في اعيادهم الا في البيع** ﴾ فتكرير لقوله ولا يظهرون شعارهم الا في الكنائس واما انهم ﴿ **لا يركبون الخيل** ﴾ فلانها عنوان العز والشرف فتنافي الذلة المضروبه عليهم ﴿ **ولا يرفعون دورهم على دور المسلمين** ﴾ لحديث الاسلام يعلو ولا يعلى عليه الطبراني في الصغير من حديث عمر باسناد ضعيف لكنه اخرجه الدارقطني من حديث عايذ المزني وعلقه البخاري وكذا يضطرون عند التلاقي في الطريق الى اضيقها لحديث ان النبي قال اذا لقيتموهم في الطريق فاضطروهم الى اضيق الطريق مسلم وابو داود من حديث ابي هريرة ﴿ **ويبيعون[1] رقا مسلما شروه** ﴾ لان

---

(١) **قوله** : ويبيعون رِقّا مسلما شروه اقول : أي يجب ان يلزم الإمام ومن له حكمه أهل الذمة اذا ملكوا مسلما بإي وجه من شراء أو غيره ان يخرجوه عن ملكهم وقال أبو محمد ابن حزم ان كل عبد أو أمة كانا لكافرين أو احدهما أسلما في دار الحرب أو في غير دار الحرب فهما حرّان فلو كانا كذلك لذمي فاسلما فهما حران ساعة اسلامهما وكذلك مدبّر الحربي أو الذميّ أو مكاتبهما أو ام ولدهما أيهما أسلم فهو حر ساعة اسلامه وتبطل الكتابه أو ما بقى منها ولا يرجع الذي اسلم مما قد أعطى قبل اسلامه ويرجع بما أعطى منها بعد اسلامه لقول الله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» وإنما عنى بهذا أحكام الدين بلا شك والرق اعظم السبيل وقد اسقطه الله تعالى بالاسلام ونسأل من باعهما عنه لِمَ يَبِعْهُمَا اهما مملوكان له أم غير مملوكين ولا بد من احدهما فان قال ليسا مملوكين له صدّق وهو قولنا واذا لم يكونا مملوكين له فهما حران وان قال هما مملوكان له قلنا فلم يبطل ملكه الذي أنت تصححه بلا نص ولا اجماع وأي فرق بين اقرارهما في ملكه ساعة أو ساعتين أو يوما أو يومين أو جمعة أو جمعتين أو شهرا أو =

تملكه سبيل وعلوٌّ عليه مناف لقوله تعالى «ولن يجعل الله للكفرين على المؤ منين سبيلا» ولحديث الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ﴿ و ﴾ اما قوله ان العبد ﴿ **يعتق بادخالهم اياه دار الحرب** ﴾ فليس [١] المراد بالعتق معناه الحقيقي بدليل انا لو سبيناه عليهم لملكناه ولو صار بادخالهم اياه حرا لما طرى عليه ملك بل المرد ان الدار لما كانت دار اباحة لم يكن لاحد منهم ملك مستقر وانما هو لمن غلب عليه . نعم اذا تغلب على نفسه ومنعها منهم ملكها فعتق كما لو شراها بالكتابة وحينئذ لا فرق بين ان يدخلوه ﴿ **قهرا** ﴾ او طوعا لانه قبل اللحوق مملوك لهم حقيقة وبعده مجازاً الا اذا منع نفسه فملكها او سباه مسلم فملكه .

﴿ فصل ﴾

﴿ **و** ﴾ أهل [٢] الصلح ﴿ **ينتقض عهدهم بالنكث** ﴾ له أما بان بنبذِهِ بالقول [٣]

= شهرين أو عاما أو عامين أو باقي عمرهما وعمره وكيف صح اقرارهما في ملكه مدة تعريضهما للبيع ولم يصح ابقاؤ هما في ملكه أكثر ولعلهما لا يبتاعان في شهرا وأكثر ويقال هلا اقررتموهما في ملكه وحلتم بينها وبينه كما فعلتم في المدبّر وام الولد والمكاتب اذا اسلموا ولئن كان جايزا بقاؤ هما في ملكه ان ذلك لجائز في العبد ولئن حرم ابقاء العبد في ملكه ليحرم ذلك في المدّبر ونحوه ولا فرق وهذا تناقض ظاهر وقول فاسد لامرْية فيه ونسْألهم أيضا عن كافر اشترى عبداً مسلما أو أمة مسلمة فمن قولهم انهم يفسخون ذلك الشراء فنقول لهم ولم فسختموه وهلا بعتموهما عليه كما تفعلون اذا أسلما في ملكه وما الفرق فان قالوا لان هذا ابتداء تملّك قلنا نعم فكان ماذا ولا تخلوا ساعة لهما من ان يكون ابتداء تملك لما يحل تملكه ولما لا يحل تملكه ولا سبيل الى ثالث فان قالوا بل لما لا يحل تملكه ، قلنا صدقتم وكيف احللتم تملكه مُدّة تعريضكم اياهما للبيع اذا أسلما في ملكه وان قالوا بل لما يحل تملكه قلنا فلم فسختم ابتياعه لما يحل له تملكه بل لما تبيعون عليه ما يحل له تملكه فان قالوا انهما كانا في ملكه قبل ان يسلما فلم يبطل تملكه باسلامهما قلنا نعم فلم بعتموهما عليه وهذا تناقض فاحش لا أشكال فيه وقول باطل بلا برهان انتهى كلامه وهو لا يخفى .

(١) **قوله** : فليس المراد بالعتق معناه الحقيقي ، اقول : أما المصنف فصرح بانه ما أراد إلا ذلك قال في الغيث انه ذكره أبو طالب لأصحابنا قال صاحب الوافي لان أملاكهم في دارهم مباحة فيجب ان يملك نفسه باسلامه وقال أبو طالب الأصح على مذهب يحيى ان لا يعتق هذا وقد حذفه الأثمار قال شارحه وكانه اختيار لما صححه أبو طالب قلت وعلى ما قدرناه لك قد صار بنفس اسلامه عتيقا حرّا ومن هنا تعرف بطلان قول الشارح بدليل انا لو سبيناه الى آخر كلامه .

(٢) **فصل** : وأهل الصلح ينقض عهدهم بالنكث ، اقول : عبر في الأثمار عوضا عن النكث بقوله بالنبذ قال شارحه لانه اعم من النكث لان كل من نبذ نكث ولا عكس .

(٣) **قوله** : أما بان ينبذوه بالقول ، اقول : نحو ان يقولوانحن براء من العهد الذي بيننا وبينكم أو ألزموا

أو الحرب أو منع الجزية وادعى المصنف الاجماع على حصول النكث بذلك ، وأما حصول النكث بمخالفتهم شيئا مما وقع العهد عليه فقد اشار الى ضعفه بلفظ القيل الآتي وسواءً صدر النكث ﴿ **من جميعهم أو بعضهم** ﴾ لكن انتقاضه على جميعهم بنكث بعضهم إنما يكون ﴿ **ان لم يبباينهم الباقون قولا وفعلا** ﴾ فان باينوهم لم ينتقض الا عهد الناكث ﴿ **وعهد من امتنع من الجزية** ﴾ لان تسليمها من موجب الصلح والذمة وأما انه لا ينتقض عهد الممتنع من الجزية إلا ﴿ **ان تعذر اكراهه** ﴾ عليها فخالف فيه الشافعي وهو [1] الحق لان عقد الأمان واجب من جهتنا وليس بواجب من جهتهم حتى يلزموا تتميمه بل لهم نبذه الينا والامتناع من الجزية اباء للصلح ومخالفة لموجبه فيرجعون الى حكم الحربى في القتل والاسترقاق ﴿ **قيل أو** ﴾ لم يتمنع من الجزية وإنما ﴿ **نكح مسلمة أو زنى بها أو قتل مسلما أو فتنه** ﴾ على دينه ﴿ **أو دل على عورته أو قطع** [2] **طريقا** ﴾ واشار المصنف بلفظ القيل الى ان هذه القبائح لم يكن لأهل المذهب نص في نقضها العهد وإنما قال به الناصر فيجري عليهم فيها أحكام قياسها في الشرع قال المصنف إلا الفاتن عن الدين فقياسه ان يكون [3] كالساب لرسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلم ينتقض عهده بذلك واستدل [4] بقتل النبي صلىّ الله عليه وآله

= احذركم أو نقضنا العهد أو بالفعل كان ياخذوا السلاح ويتاهبوا للقتال أو يأخذوا شيئاً من أموال المسلمين على جهة القهر وهذا كله إنما يكون نقضا للعهد ان فعلوه بقوة شوكتهم لا بجواز من الفساق فلا يكون نقضا وهذا مبنى على ان الذمة عقد جايز من جهة الذمى . وانه لا يجب عليه الوفاء بالذمة فاذا اختار النبذ أو اللحوق بدار الحرب بلغ المأمن . **قوله** : أو قاتلونا ، اقول : لان القتال ينافى عقد الذمة واستشكل بعض الشافعيه الانتقاض بالقتال لانه فعل والعقود لا تبطل بالافعال واجيب عنه بان الذمة لما كانت جائزة من جانب الذمي التحقت في حقهبالعقود الجائزة والعقد الجايز اذا انتفى مقصوده بالكلية لم يبعد انقطاعه وان كان للصادر فعْلا لعله الصادر بلا لام الجرّ وهذا بمثابة انقطاع الإيدَاعِ بالعدوان .

(١) **قوله** : وهو الحق اقول : ووجهه ظاهر مما علل به وللشافعيه قول انها تؤخذ من المؤسر قهرا قالوا وأما عدم الانقياد لاحكام الاسلام فانه يحمل عليه قهرا .

(٢) **قوله** : أو قطع طريقا اقول : وزيد على ذلك في كتب الشافعيه أو طعن في الاسلام أو القرآن أو ذكر رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلم بسوء قال فالاصح انه ان شرط انتقاض الصلح بها انتقض والا فلا .

(٣) **قوله** : ان يكون كالسابّ لرسول الله صلىّ الله عليّه وآله وسلم ، اقول : فانه ينتقض به العهد سوء شرط أو لا .

(٤) **قوله** : واستدل بقتل النبي الله عليه والله وسلم لابن خَطَل ، اقول : ومثل كلام المصنف قال أبو بكر =

وسلم لابن خطل والقينتين اذ كانوا يسبون رسول الله صلىّ الله عليه وآله وسلم كما اخرجه أبو داودوالنسائي من حديث سعيد بن أبي العاص قال لما فتح الله مكة على رسوله صلىّ الله عليه وآله وسلم أمّن النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم الناس إلا أربعة وامراتين وقال اقتلوهم وان وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة عكرمةَ بن أبي جهل وعبدَ الله بن خطل من بني تميم ومِقْيَس بن ضُبابةَ وعبدَ الله بن سعد بن أبي سرح . الحديث بطوله فاما عبد الله بن خطل فأدرك وهو متعلق باستار الكعبه فاستبق اليه سعيد بن حريث وعمار ابن ياسر رضى الله عنه وكان سعيد أشيبْ الرجلين فقتله ووقع عند البيهقي من طريق اخرى ان قاتله الزبير وعند أبي نعيم في المعرفة ان قاتله أبو بردة الاسلمى وعند ابن هشام انه اشترك هو وسعيد بن حريث في قتله لكن في الاستدلال نظر لان قتل المستثنين لم يكن بعد عقد ذمة بل هم حربيون غيرُ مُؤَمَّنينْ نعم يتجه الاحتجاج لما ذهب اليه الناصر بما اخرجه عبد الرزاق عن ابن جريحَ ان أبا عبيده وأبا هريرة قتلا كتابيين أرادا أمرأة مسلمة على نفسها ومثله عند البيهقي في امرأة مسلمة اغتصبها نبطيّ فرآه عوف بن مالك فضربه حتى شجه فاتى النَّبَطيُّ يشكو الى عمر فأرسل إلى عوف فاخبره بمارأى منه فقال عمر ما على هذا عاهدناكم فأمر به فصلب وأحكام المعاهدين إنما أُخِذَ أكثرها من كلام عمر وفعله كما سبق ولا شك في ان أمان الكافر إنما هو على كف يده ولسانه عن نفوس المسلمين وأموالهم وأديانهم وان ذلك كله من موجب المعاهدة فالحق[١] ما ذهب اليه الناصر لكن إنما ينتقض به عهد الفاعل فقط وأما مخالفتهم لما أُمِرُوا به أو نهوا عنه مما يستلزم الذلة فقط فغايته معصية توجب التأديب للفاعل لا نقض العهد وكذا لو طلبوا الجلاء لم يوجب حربهم لفعل عمر وتقرير علي عليه السلام له بل هو الذي اوجبه حديث اخرجوهم من جزيرة العرب وقد طمع أهل الذمة في زماننا ان يجلوا فقتل رئيسهم وصودروا وذلك غلط من الفاعل سببه قصور نظره في الادلة .

= الفارسي من الشافعية قال من شتم النبي صلىّ الله عليه وآله وسلم قتل حدّا لانه صلىّ الله عليه وآله وسلم قتل ابن خطل وغيره بذلك .قلت وفي كلامه وكلام المصنف ما ذكره الشارح من الانتقاد وهو ان هؤ لاء من المرتدين فاستثناهم صلىّ الله عليّه وآله وسلم قبل العهد نعم لو كان بعد تامينه لاهل مكة بقوله من دخل داره فهو آمن ونحوه كان دليلا وهو الظاهر لانه لا استثناء إلاّ بعد التأمين إذ قبله حكم الكل واحد هو عدم الأمان وفي كتب السيرة تعليل عدم تامينهم بانهم كانوا يسبونه صلىّ الله عليّه وآله وسلم وكان القينتين تغنينان بهجوه صلىّ الله عليه وآله وسلم .

(١) قوله : فالحقّ ما ذهب إليه الناصر ، اقول : وبقوله قالت المالكية وجهه واضح .

﴿ فصل ﴾

ودار(١) **الاسلام ما ظهر فيها الشهادتان والصلاة** ﴾ لا بأمانٍ من أهل الدار ﴿ و ﴾ يشترط ان تكون بحيث ﴿ **لم**(٢) **تظهر فيها خصلة كفرية** ﴾وأماان ظهور الخصلة الكفرية يوجب الكفر ﴿ **ولو** ﴾ كانت إنما تثبت ﴿ **تاويلا** ﴾ بان صرح قائلها بملزومها التي تلزم هي عنه كما لو صرح بان الله تعالى في السماء أو انه فاعل مانهى العبد عن فعله من المعاصي فان الأول يستلزم القول بان الله تعالى جسم والثاني يستلزم انه يعذب العبد على غير فعله وذلك يستلزم القول بانه ظالم تعالى علوا كبيرا فمبني على التكفير بالقياس . وقد اشبعنا(٣)الكلام في

---

(١) **فصل ودار اسلام ما ظهر فيها الشهادتان والصلاة** : أقول أي الصلوات الخمس وأراد بالظهور الغلبة في الدار بحيث لا يقيم أحد من أهل الكفر في الدار إلا بجوار وأما لو استوى فدار كفر لقوله ما ظهر إذ المراد به ظهور الاسلام على غيره وغلبته له ظهور شوكته وحكمه وإلا فهي دار كفر وإن كان فيها كلمة الاسلام من دون جوار فعرفت من هذا أن الدُّوْرَ ثلاثٌ دار اسلام ودار كفر ودار حرب .

(٢)**قال** : ولم تظهر فيها خصلة كفرية ، أقول هذا قيد ثان لتحقيق دار الاسلام فدار الاسلام لها قيدان ثبوتي وهو ظهور ما ذكر وسلبي وهو عدم ظهور خصلة كفرية إلا بجوار .

(٣)**قوله** : وقد أشبعنا الكلام على ذلك ، أقول : أعلم أن المصنف قال في القلائد أنه يصح الاكفار مع التأويل واستدل لهذه الدعوى بقوله إذ أكثر الكفار متأول قال النجري في شرحه كنفاة الصانع من الفلاسفة وأصحاب النجوم ومن يقول بقدم العالم فإنهم يرون أن ما هم عليه هو الحقّ ويوردون في تصْحيحه أنواع الشبه ويكثرون في ذلك الاسئلة والاجوبة وكذلك اليهود والنصارى وغيرهم فإذا لم تدفع الشبهة واعتقاد الاصلاح كفر التصريح لم يدفعا كفر التأويل اعلم أن هذه الملازمة هي محل النزاع لان وجه الفرق بين الطرفين ظاهر مكشوف القناع لان الدافع لتكفير التأويل ليس هو الشبهة بمجردها إنما الدافع له هي مع القطع بتحقق الاسلام قبل القول بما وقع به التكفير فان الخلاف إنما هو فيمن قد ثبت إسلامه لا من لم يكن قد دخل في الاسلام وإذا كان قد ثبت بقطع ويقين اسلام الشخص وجب أن لا يرتفع هذا اليقين إلا بمثله ، وحينئذ يعلم الفرق بينه وبين ما ذكره الشارح من الفلاسفة والمنجمة واليهود والنصارى فان المذكورين لم يتحقق دخولهم في الاسلام رأسافتكفيرهم إنما هو لاجماع أمة محمد صلّى الله عليه وآله وسلم على تسميتهم كفارا ، ثم قال شارح القلائد وأيضا إذا كانت المعصية كفرا فإنما ذلك لكونه يستحق عليها عقابا عظيما قال الشارح عليه لا يخفى عليك أن كون المعصية كفرا ليس مبنيا على استحقاق أعظم العقاب بل الامر بالعكس أعني أن استحقاق أعظم العقاب مسبب عن الكفر والذي ذكره الشارح وانه توجه كونه برهانا إنّيا(*) فليس يُفِيْدُ هاهنا فلا يتحقق أيضا وإنما =

. . . .

(*) البرهان الاءني والبرهان اللمي من اقسام البرهان اليقيني في عرف اهل المنطق وقد أفاد الشارح الجلال رحمه الله تعالى في =

ذلك في شرح القلائد وذكرنا شيأ منه في شرح الفصول وليس هذا المقام له ﴿ **إلا** ﴾ ان الخصلة الكفرية اذا ظهرت ﴿ **بجوارٍ** ﴾ عقده أهل الشهادتين والصلاة لقائلها فانها لا تخرج الدار عن كونها دار اسلام ﴿ **والا** ﴾ تظهر الخصلة الكفرية بجوار ﴿ **فدار كفر وان** ﴾ كان الشهادتان والصلاة ﴿ **قد ظهرتا فيها** ﴾ بلا جوار أيضا ﴿ **خلاف المؤيد بالله** ﴾ وأبي حنيفة وأصحابه لنا ان ثمرة الخلاف إما جواز الاقامة وعدمه وجنبة الحظر ارجح كما عرف في الأصول وإما الحكم على الملتين بحكم الدار وترجيح الكفر كترجيح بينة الخارج وأجيب بحديث الاسلام يعلو ولا يعلى عليه تقدم وبما سيأتي من الحاق الصبي بالمسلم من أبويه اتفاقا وبان مدينة النبي صلى الله عليه وآله وسلم كانت[1] تظهر فيها كلمة الكفر من المنافقين بلا جوار

= المطلوب ههنا هو اللِمّيُّ لا غير ، ثم قال النجري ومعلوم أن من أقدم عليها جاهلا بها فانه يستحق عقابها كاملا مع عقاب جهله بقبحها فانه ذنب آخر فكيف يجعل جهله مخففا من عقابها قال الشارح على كلامه أنت خبير بأن هذا محل النزاع بعينه فكيف يكون معلوما بل المعلوم فرق الشارح بين العالم والجاهل في العقوبة فإن الخطأ في الشيء ليس غير الجهل به وقد رفع الخطأ حتى ذهب العنبري والجاحظ إلى رفعه في الاصول والفروع لظاهر الدليل ثم قال النجري وأيضا لو أخرجها التأويل عن كونها كفرا لاخرجها عن كونها قبيحة وهو باطل قال الشارح عليه أنت تعلم أن الخصم يلتزم هذا بل هو مطلوبه لان العلم عنده شرط في القبح كما هو رأى الشيخين أيضا ثم أنه لم يلتزمه دفعة واحتج بأن القبيح أعم من الكفر وارتفاع الاخص لا يوجب ارتفاع الاعم كما قرر غير مره ثم قال النجري وقد صرح القرآن بأن من أقدم على الباطل معتقدا حِقّيّتَهُ من الاخسرين أعمالا لقوله تعالى قُلْ هل أُنبئكم بالاخسرين أعمالا الاية قال الشارح عليه قلت الاية وارده في عبادة الاصنام التي كان المشركون يتدينون بها بدليل الاية الثانية أعني قوله تعالى ((أولئك الذين كفروا بآيات ربهم ولقائه)) وقد وقع الاجماع على كفرهم وليس ذلك من قصر العموم على سببه بل بالنص انتهى كلام النجري في شرح القلائد وكلام الشارح في حواشيه عليه والذكى لا يخفى عليه صحة رد الشارح للادلة على اثبات كفر التأويل فإن الحق عدم القول به وقد أشبعنا القول في ذلك في غير هذا الموضع وإنما هذا بيان لما أشار إليه الشارح .

(١) **قوله**: كانت تظهر فيها كلمة الكفر ، أقول : لا يخفى أن المنافقين لهم أحكام المسلمين في جميع أحكامهم في الدنيا ولو استقلوا بسكون بلدة لكانت دار اسلام وكلامنا في غير ذلك على أنا نمنع أنهم كانوا يظهرون كلمة الكفر بل كانوا يتسترون بها وإذا نقل عنهم من موافقتهم الخاصة بالغوا في الانكار =

. . . .

= شرحه على الايساغوجي أن المراد باللمي انه الذي يستحق السؤال عن علته بلم والاني هو الذي ينسب إنّ التي يؤكد بها ثبوت الحكم والحقيقة ما هنالك من تفاضل وأمثلة فليرجع إليه من أراد الوقوف عليه .

لهم مع الاجماع على كونها دار اسلام ومثلها[1] مكة بعد الفتح إلى عام برآة مع قول النبي صلّى الله عليه وآله وسلم فيها لا هجرة بعد الفتح ولهذا اعتبر المنصور الشوكة وأبو يوسف ومحمد الكثرة ولا شك في أن شوكة المدينة والكثرة كانت للمسلمين ﴿ و ﴾ دار الكفر ﴿ **يجب الهجرة عنها** ﴾ اجماعاً حيث يكره على معصية أو يلزمه الامام الخروج وكذا عند عدم ذلك خلافا للمؤ يد لنا أن المسلم الواقف في دار الكفر معرض نفسه وذريته وماله للتلف ولهذا روى الامام يحيى عن القاسم والهادي أنه إذا تميز بحيث يعلم المسلمون موضعه لم تجب عليه الهجرة قالوا مبني على وجوب انتقاء المئنة ولا اتفاق إلا على ندبه وإجْزَاءُ حكم المئنة على المظنة بغير نص شرعي ممنوع ، قلنا للآيات الكريمة والاحاديث المستقيمة مثل حديث المؤ من والكافر لا تتراءى ناراهما وحديث تبرؤ النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم من كل مسلم أقام في دار الشرك تقدما وغير ذلك ولان الهجرة مراغمة للكفار كما صرحت به الاية وهي من الجهاد والاجماع قائم على وجوب جهاد الكفار باي ممكن وأما دفعها بحديث أن النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم قال يوم الفتح لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية عند الجماعة من حديث ابن عباس وعند الشيخين من حديث عائشة فالمراد لا هجرة عن مكة لأنها صارت بعد الفتح دار اسلام ﴿و﴾ أما وجوب الهجرة ﴿**عن دار الفسق**﴾ وهي[2]

= كما يعرف ذلك من السير والآثار كما قال تعالى فيهم «وليحلفن إن أردنا إلا الحسنى والله يشهد أنهم لكاذبون» ولم يعاقبهم صلّى الله عليه وآله وسلم بغير هدم مسجدهم مسجد الضرار.

(١) **قوله**: ومثلها مكة بعد الفتح ، أقول : لا كلام انه بقي فيها بقايا من أعمال المشركين بعد فتحها مثل الطواف بالبيت عراة إلى عام تسع وبُعِثَ أبو بكر وعلي بسورة براءة.

(٢) **قوله**: وهي ما ظهرت فيها المعاصي ، أقول : قال المصنف في رسمها في القلايد دار الفسق ما ظهر فيها العصيان من غير امكان نكير قال الشارح قد عرفت أن دار الفسق مقيسة على دار الكفر ودار الكفر هي ما ظهر فيها كلمة كفرية من دون جوار وذلك لان ظهورها من غير جوار يشعر بضعف المؤمنين وتكون الدار ليست لهم لما علم من حرصهم على حسم مادة الكفر لو أمكنهم كما ذلك حالهم قبل الفتح في مكة التي هي الاصل المقيس عليه وحينئذ فالدار التي ظهر فيها الفسق إذا كان يمكن إنكاره الذي هو إزالته كان ذلك كاشفا عن ضعف الفاسقين وقهرهم وذلك معنى الجوار غاية الأمران سكوت المؤمنين مع الامكان كسكوتهم على انكار كلمة الكفر مع الجوار لأهلها وذلك لم يخرج الدار عن كونها دار اسلام وزيادة الامام للفظ إلا مكان ههنا زيادة غامرة بالحسن بل يحتاج إليها لانه لو اعتبر نفس عدم الانكار لا عدم امكانه لوجب أن تكون الارض كلها دار فسق حتى المدينة المنورة أيام حياته صلّى الله عليه وآله وسلم لانه مامن محلة إلا وفيها بالضرورة من يفسق ولا ينكر عليه إما لعدم التمكن أو=

ما ظهرت فيها المعاصي ولم يمكن المؤمن من ازالتها فإنما أثبتها جعفر ابن مبشر وبعض محصلي المذهب ونفاها أبو هاشم مطلقا وأبو علي غير دار البغي ورواه الامام يحيى عن أيمة العترة قالوا إذ لا حكم يستفاد من إثباتها وأجاب المصنف بأن فائدتها الحكم على المجهول بالفسق ورد بأن الحكم بالفسق بعد تحقق الاسلام لا يثبت إلا بدليل قاطع اتفاقا فلا يجوز الحكم به إلا على من عُلم صدور سببه منه لا من لا يعلم والالزم إثباته بالجهل ، نعم يتجه اثبات دار وقف عند استواء ظهور الفسق والاسلام وفايدتها عدم الحكم على المعين بأحد الامرين وبهذا يظهر الفرق المانع عن القياس على دار الكفر وأما الاحتجاج بقوله تعالى فلا تقعدوا معهم فلا ينتهض لان النزاع إنما هو في الانتقال عن الدار والغاية قد دلت على عدم وجوبه وعلى أن الانتقال عن المجلس كاف في دار الاسلام مع أنهاً في المنافقين والنفاق كفر فالحق[1] أن دار الفسق دار اسلام والانتقال من المجلس كان فيها ان لم يأمر الامام

= التساهل من المطلع والغفلة من غيره وذلك مما لم يقل به أحد انتهى وهو كلام حسن إلا أنه حمل الانكار على الازالة كما عرفت من عبارته والمصنف عبر بالانكار وهو أعم من الازالة كما عرفت أنه باللسان والقلب والازالة الاظهر في اطلاقها ان المراد باليد إلا أنه لا ينبغي أن يراد بالانكار في رسم دار الفسق إلا الازالة لانه قد يظهر المنكر وهو منكر بالقلب واللسان ولا يرفع ذلك ظهوره فلا يخرج الدار عن كونها دار فسق فقد أحسن الشارح غاية الاحسان حيث قال ولم يتمكن المؤمن من إزالتها فعبر بالخاص والمصنف غبر بالعام .

(١) قوله : فالحق ان دار الفسق دار سلام ، أقول : قال بعد كلام ساقه في تحقيق المراد من دار الفسق ما لفظه هذا والاحاديث طافحة ببيان القدر المعتبر مما يجب على المؤمن من مجانبة الشر حيث يكثر الخبث ولا يتمكن من إزالته وهي أحاديث لزوم العزلة في البيت منها ما أخرجه ابن أبي الدنيا في العزلة عن سهل بن سعد الساعدي قال سمعت رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم يقول « ان أعجب الناس إلي رجل يؤمن بالله ورسوله ويقيم الصلاة ويؤتي الزكاة ويعمر ماله ويحفظ دينه ويعتزل الناس » ومنها ما أخرجه الطبراني في الاوسط والصغير أيضا وحسن اسناده عن ثوبان قال قال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم « طوبى لمن ملك لسانه ووسعه بيته وبكى على خطيته » ومنها ما أخرجه البيهقي والترمذي وابن أبي الدنيا كلهم عن عقبة بن عامر قال قلت يا رسول الله ما النجاة قال امسك عليك لسانك وليسعك بيتك وابك على خطيئتك» ومنهاما أخرجه صاحب غرَرِ الخصائص مرسلا قال قال رسول الله صلّى الله عليّه وآله وسلم نعم صومعة الرجل بيته يصون فيه نفسه وسمعه وبصره ومنها ماأخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي من حديث عبد الله بن عمر وبن العاص أن النبي صلّى الله عليه وآله وسلم قال « المهاجر من هجر ما نهى الله عنه » ومنها ما أخرجه ابن أبيالدنيا مرسلاً عن مكحول قال قال رجل متى الساعة قال ما المسئول عنها باعلم من السائل ولكن لها اشراط وتقارب =

بالانتقال عن الدار للآية الكريمة وأحاديث العزلة القويمة وقد أشرنا إلى جمهور منها في آخر شرح شرح القلائد ومن قصر باعه في علم الرواية وقع في مخالفة النصوص بما تخيله من الدراية ، والهجرة إنما تتم بالانتقال ﴿ إلى خليٍّ عمّا هاجر لاجله ﴾ وعن خليٍّ عن مثله أيضا وإلا فلا فائدة في الانتقال عن معصيته إلى مثلها ﴿ أو ﴾ إذا لم يجد دار إيمان خالصة انتقل إلى ﴿ ما فيه دونه ﴾ أي دون ما هاجر لاجله إما بناءعلى تفاوت الكبائر في الفحش أو اختلاف البلدان في قلة وقوعها وكثرته وأما أنه يلزم الانتقال ﴿ بنفسه وأهله ﴾ فلا وجه له[1] لان المكلف من أهله لا يلزمه تكليفه وغير المكلف لا تجب عليه الاجرة ﴿ إلا ﴾ ان الاقامة إذا كانت ﴿ لمصلحة ﴾ دينية تُرْبِي على مصلحة الهجرة لم تجب الهجرة للاجماع

= أسواق قال يا رسول الله وما تقارب أسواقها قال كسادها ومطر ولا نبات وان تفشوا الغيبة ويكثر أولاد البغية وان يعظم رب المال وان تعلو في المساجد أصوات الفسقة وان يظهر أهل المنكر على أهل الحق قال رجل فما تأمرني قال فِرّ بدينك وكن حلسا من أحلاس بيتك ومثله في الشفاء ومنها ما أخرجه أبو داود وابن ماجة والترمذي حديث حسن غريب عن أبي أمية الشعباني قال سألت أبا ثعلبة الخشنى قال قلت أبا ثعلبة كيف تقول في هذه الاية عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل إذا اهتديتم فقال اما والله لقد سألت عنها خبيرا سألت عنها رسول الله صلَّى الله عليّه وآله وسلم قال «ائتمروا بالمعروف وانتهوا عن المنكر حتى إذا رأيت شحا مطاعا وهوى متبعا ودنيا مؤثرة وإعجاب كل ذي رأي برأيه فعليك نفسك ودع عنك العوام فان من ورائكم أياما الصبر فيهن كالقبض على الجمر للعامل فيهن مثل أجر خمسين يعملون مثل عمله» زاد أبو داود وقيل يا رسول الله أجر خمسين منا أو منهم قال بل أجر خمسين منكم وبالجملة فيما ذكرنا من الاحاديث الدالة على القدر المعتبر من مجانبة الشر غير الكفر ارجح من القياس الذي ذكر لاثبات الهجرة عن موضع توجد فيه المعاصي وما اشرنا إليه إنما هو قطرة من مطرة ومجّة من لجّة وما أجدر المرء أولاً بالهجرة عن دَار فسق نفسه التي لا يمكنه الخروج منها أنه سلك وسار فمتى خرج من القرية خرج من البعيدة وإلا فلا فائدة فى الهجرة من دار فسق دون دار ونحن لا ندعى أن ذلك أرجح من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اللذين هما من الاسلام كالروح من الاجسام وإنما نريد معنى حديث ابي ثعلبة الخشنى المتقدم وهو أن من علم من نفسه عدم النهوض ورأى أن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مالا يتعلق به من الفروض لفساد الزمان وأهله واقتران المصالح المراده بمفاسد يذهب معها المقصود بأصله من فصله انتهى كلامه برمته استوفيناه لحسن سياقه ومطابقته الحق ووفائه .

(١) **قوله**: فلا وجه له ، أقول : يقال وجهه قوله تعالى ((قوا أنفسكم وأهليكم نارا)) ولعله يقال يكفيه في ذلك اعلام أهله بأنه لا يجوز لهم المقام ولا يجب عليه النقل ويقال في دفعه اخلاء لهم بالواجب منكر يجب عليه انكاره بيده ثم بلسانه ثم بقلبه فان أمكنه اخراجهم وجب عليه وإلا فلا .

على ايثار اعظم المصلحتين ودفع اعظم المفسدتين بالاخرى ﴿ **أو** ﴾ كانت الاقامة ﴿ **لعذر** ﴾ مانع عن الهجرة جاز لان انتفاء المانع شرط في تاثير المقتضى كما علم ولكن اعتبار المصلحة في الاقامة قد ينتفى ﴿ **وتضيق** ﴾ الهجرة ﴿ **بامر الإمام** ﴾ بها اذا كان المأمور ممن يعتقد امامة الأمر لوجوب طاعته عنده .

﴿ فصل ﴾

﴿ **والردة** ﴾ عن الإسلام قد تكون ﴿ **باعتقاد** ﴾ المسلم خلاف اوصاف الله تعالى او رسوله التي حكم بها القرآن صريحا ﴿ **او فعل** ﴾ يدل على انكار شريعة معلومة ضرورة كرجم الكعبة واحراق المصحف ﴿ **او** ﴾ لبس ﴿ **زيّ** ﴾ الكفار رغبة فيه لان اللازم المساوى ملزوم وهو يدل على اللازم وفيه نظر سيأتي في مثله ﴿ **او** ﴾ اظهار ﴿ **لفظ كفرى وان لم يعتقد معناه** ﴾ خلافا لابي هاشم ورجع المصنف قوله لا مطلقا بل في من كفر لغرض كالزوجة تكفر لينفسخ نكاحها والحالف به ليؤ كد يمينه ونحو ذلك اعتباراً منهما لمفهوم ولكن من شرح بالكفر صدرا ولحديث انما الاعمال بالنيات وقد حققنا[1] دفع ذلك في اخر شرح

فصل والردة باعتقاد أو فعل أوزيّ .

(١) **قوله**: وقد حققنا ذلك في آخر ـ شَرْحِ القلايد، أقول: في القلايد وشرحها أنه ذهب أبو علي أن إظهار الكفر كفر وإن لم يعتقد معناه إلا عند الإكراه وذهب أبو هاشم إلى أنه لا يكون إظهار الكفر كفراً إلا لمن اعتقد معناه لأنه لم يشرح بالكفر صدراً قال النجري أنه احتج أبوها بقوله صلّ الله عليه وآله وسلم إنما الأعمال بالنيات قال فهذا صريح أن مجرد الفعل من غير قصد لا يكون كفراً، قال الشارح في حواشيه أعلم أنه إذا فُتح باب الاحتجاج لهذه المسئلة بالمنقول لم يستقم عموم هذا الحديث الشريف في وجه خصوصياتٍ وردت في نفس محل النزاع أحدها من حلف بملّة غير ملة الإسلام كاذباً فهو كما قال ثبت عند الأربعة عن ثابت بن الضحاك مرفوعاً واحتج به المنصور بالله وثانيها من حلف فقال اني بريء من الإسلام فإن كان كاذباً فهو كما قال وإن كان صادقاً فلن يرجع إلى الإسلام سالماً ثبت عند أبي داود والنسائي والقزويني على شرط مسلم عن بريدة مرفوعاً، وثالثها أنه صلى الله عليه وآله وسلم سمع رجلاً يقول أنا يهودي فقال وجبت ثبت عند القزويني من حديث أنس ورابعها من حلف بغير الله تعالى فقد كفر وأشرك صح عن ابن عمر وخامسها عند سعد أنه حلف باللات والعزى وهو قريب عهد بالجاهلية فقال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما نراك إلا قد كفرت فسأل النبي صلّ الله عليه وآله وسلم فأمره أن يشهد أن لا إله إلا الله ثلاث مرات ثم لا يعود إلى ذلك ثبت عند النسائي فهذه خمسة أحاديث في التكفير في الحلف بغير الله تعالى ونذكر معها خمسة أحاديث في تكفير من كفّر المؤمن، أحدها ثبت في

القلائد بمبحث نقل وعقل تشد اليه الرجال ﴿ **الا** ﴾ ان يتلفظ به قائله ﴿ **حاكيا** ﴾ لتلفظ الغير به نحو ان يقول قال فلان انا يهودي ﴿ **او مكرهـا** ﴾ لـم ينـو الكفـر لان الاكراه على النية

= البخاري ومسلم كليهما من حديث أبي ذر ولفظه من دعى رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك الا حار عليه أي رجع ثانيها ثبت في البخاري من حديث أبي هريرة ولفظه إذا قال المسلم لأخيه كافر فقد باء بها أحدهما، وثالثها رواه الهيثمي في مجمع الزوائد من حديث عبدالله بن مسعود ولفظه ما من مسلمين إلا وبينهما ستر الله تعالى فإذا قال أحدهما لصاحبه هُجْراً فقد هتك ستره وإذا قال كافر فقد كفر أحدهما ورابعها رواه ابن حبان في صحيحه من حديث أبي سعيد الخدري بنحو حديث أبي هريرة وخامسها رواه البخاري ومسلم والترمذي من حديث ابن عمر بلفظ حديث أبي هريرة فهذه عشرة أحاديث في التكفير بإطلاق الألفاظ ولا يخفى ضعف تقيدها بالنيّة عند من له نظر مع ما شهد لها من الأحاديث المتواترة بمروق الخوارج من الإسلام من القول أكبر من كفر علي عليه السلام ولا من الفعل أكثر من حربه وحرب الأئمة إنما يكون فسقاً فقط فيجب أن يكون كفرهم لتكفيره وقد ثبت كفرهم في دواوين الإسلام كلها عن النبيصلّى الله عليه وآله وسلم في البخاري ومسلم من حديث علي وسهل بن سعد وأبي سعيد وفي البخاري وحده من حديث ابن عمر وفي مسلم وحده من حديث أبي ذر ورافع وجابر وفي النسائي من حديث أبي برزه وفي القزويني من حديث ابن مسعود وأبي أمامة وفي حديث بلفظ كانوا مسلمين فصاروا كفّاراً ومنها حديث كفر الروافض عن علي وفاطمة والحسن وابن عباس وأم سلمة كلها في المسانيد لأبي يعلى والبزار والطبراني ومجمع الزوائد للهيثمي فأما أحاديث الحسن فأخرجها الهادي في كتاب الطلاق من الأحكام وقد ذكر الإمامية فقال ما لفظه وفيهم ما حدثني أبي وعماي محمدٌ والحسن عن أبيهم القاسم عن أبيه عن جده عن ابراهيم ابن الحسن عن أبيه عن جده الحسن بن علي ابن أبي طالب عن النبي صلّى الله عليه وآله وسلم أنه قال يا علي يكون في آخر الزمان قوم لهم نبز يعرفون به يقال لهم الرافضة فذا أدركتهم فاقتلهم قتلهم الله فإنهم مشركون انتهى بحروفه وليس في الأحكام حديث مسلسل بأهل البيت وحدهم غير هذا الحديث إلا ما كان مدخلاً معهم غيرهم أو مرسلاً أو نحوه فهذه الأحاديث وشواهدها قطرة من مطره مما ورد في السنة بمجرد اطلاق الألفاظ التي لو لم يرد السمع بالتكفير بها لما خطر بالبال أن تبلغ بقائلها ما بلغت من الحكم عليه بالكفر فما ظنك بمن نطق بصرائح الكفر بل تبراء من الإسلام فقول الشيخ أبي هاشم لا يحكم بكفره حتى تعلم سريرته ولا شيء اكشف على السراير من كون الإنسان على نفسه بصيره وإلا لم يقطع بإسلام من كان كافراً ولا بكفر من كان مسلماً لجواز أن يكون ما يقوله من غير شرح صدر والقرينة الحالية لا تفيد إلا الظن ولا يكفي ما يشتد تعجب العاقل إلا إذا نظر في قول أبي هاشم هنا وفي مبالغته في التكفير لعلماء الأمة المحمدية بالتأويلات والالزامات البعيدة حتى قال أنه يكفّر أباه ونصف المحمل وهو إنما يكفّر بلوازم وهو بنفسه يقطع بأن نفوس قائلها انما انشرحت فيها إلى تعظيم الله وتقديسه لا إلى الكفرية والسبّب له ثم يشترط في التكفير بصرائح الكفر الشنيعة شرح الصدر اعتباراً منه لمفهوم ينفي العمل به في الظنيات فضلاً عن القطعيات ثم لم يكفه أكثر المحققين ضعفاً كونه مفهوماً =

لا يتحقق كما تقدم فانه لا يكون مرتدا بالاجماع لقوله تعالى «الا من اكره وقلبه مطمئن بالإيمان» ﴿ و ﴾ الردة ﴿ منها ﴾ ايضا ﴿ **السجود لغير الله تعالى** ﴾ تعظيما بناء على انه لازم لاعتقاد الربوبية مساوٍ واللازم المساوي ملزوم فيدل على اعتقاد ربوبية المسجود له وفيه نظر لانه انما يدل على التعظيم المطلق وهو اعم من التعظيم المطلق وهو اعم من التعظيم باعتقاد الربوبية والأعم لا يستلزم الأخص بخصوصه كما علم غير مره . نعم ثبت أن النبي نهى الصحابة ان يسجدوا لــه كما نهاهم ان يحلفوا بغير الله تعالى قطعا لذريعة تشريك غير الله تعالى فيما به تعظيم الله تعالى وتسميته [١] الحلف بغير الله تعالى كفرا مجاز اما لانه من أثار الكفر لانهم كانوا يحلفون باللات

= فقط بل من عموم المفهوم، ثم لم يكفه الوجهان في الضعف حتى لم يكن عموم ذلك المفهوم إلا قياساً للعامد على المكره فإن الآية واردة في إكراه عما روى عن أبويه وقد يؤوّل كلام أبي هاشم بأن مراده أنا لا نقطع بالكفر باطناً وأما ظاهراً فلا بد من إجراء أحكام الكفر عليه وكذا في التكفير بالتأويل وهذا تهافت لأن الأحكام انما هي للكفر والكفر حكم واحد فإن ثبت قطعاً بدليل قطعي وجب تطابق الظاهر والباطن وثبت لوازمه فيهما لتلازم الدليل القطعي ومدلوله في الحصول وامتناع تخلف ذلك المدلول عند حصول ملزومها وإن لم يثبت الكفر قطعاً لم يثبت شيء من أحكامه الظاهرة ولا الباطنة لأن ثبوتها فرع من ثبوته في نفسه ثم الآية أيضاً مصرحة بالكفر لأن الأصل في الاستثناء الاتصال وإنما استثنى المكره لإخراجه من الغضب عليه ونحوه لعلة الإكراه التي لا توجد في العامد المختار انتهى كلامه وهو في غاية الجودة والمتانة فهو كما قال انه يُشد إليه الرجال هذا والمصنف قد قال في البحر إنه يكفر المتعمد للنطق وإن لم يعتقد معناه إجماعاً قال عليه في المنار هذا ما نبهناك من المسارعة إلى دعوى الإجماع وقد مر في القلائد حكاية خلاف أبي هاشم والمحاجة معه وهو في شرح الأزهار وغيره وقال في الكواكب وقال أبو هاشم وأبو مضر والأمير الحسين لا يكفّر باللفظ من غير اعتقاد وهو قول الشافعي وأبي حنيفة ومالك كما حكاه الريمي وفي الشرائع عن كتب الإمامية إن تكلم المكره لغو ونحوه في منتهى الحنابلة وظاهر قوله تعالى من كفر بالله من بعد إيمانه يدل على كفر المتلفظ وإن لم يقصد معناه لأنه لم يستثن إلا المكره والإكراه لا يكون على الأفعال القلبية فمن كفر قلبه مكرهاً كان أو غير مكره فهو كافر ومن كفر لسانه فقط فإن كان مكرهاً لم يكفر وهو المستثنى في الآية وإن لم يكن مكرهاً لزم أن يكفر لأنه الباقي بعد الاستثناء وبعد بيان حال من كفر قلبه وهو أعظم الكفر ولذا استثنى ما ذكره للتأكيد كأنه قال ولكن الكفر الكامل كفر القلب فتبين أنه لو لم يكن النطق بمجرده كفراً لما كان للاستثناء معنىً لأنه لا يصح استثناء الإكراه من كفر لعدم امكان الإكراه عليه وبهذا يظهر وَهَمُ من قال إذا كفرت المرأة لتبين من زوجها لم تكن مرتدة لأنها لم تشرح بالكفر صدراً انتهى، قلت أشار إلى قول المصنف قلت وكالإكراه كفر الزوجة لتنفسخ عن الزوج إن لم تشرح بالكفر صدراً انتهى.

(١) **قوله**: وتسميته الحلف بغير الله كفراً مجازاً، أقول: هذا ينقض ما سلف نقله عنه من حواشيه على شرح

والعزى واما لان المعاصي كانت تسمى كفرا عندهم ﴿ و ﴾ الرده ﴿ **وبها تبين الزوجة** ﴾ المسلمة غير المدخولة اتفاقا وكذا المدخولة الا عند[١] الشافعي والمؤ يد لنا قوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وذلك ظاهر في البينونة ﴿ **وإن تاب** ﴾ المرتد منهما واجيب بالمنع مستندا بان قضية نفي الحل[٢] عرفية اي مادام الكافر كافرا وقد تقدم تحقيقه في النكاح ﴿ **لكن** ﴾ كون المرتد من الزوجين ﴿ **يرثه** ﴾ صاحبه الذي لم يرتد ﴿ **ان مات او لحق** ﴾ بدار الحرب بشرط ان يكون الموت او اللحوق ﴿ **في** ﴾ ايام ﴿ **العدة** ﴾ هرولة[٣] بين احكام البينونة وعدمها لا يتمشى الا على قول المؤ يد والشافعي ﴿ **وباللحوق**﴾ [٤] بدار الحرب يكون حكمه حكم ما لو مات من انها ﴿ **تعتق ام ولده و** ﴾ يعتق ﴿ **من الثلث مدبّرة ويرثه ورثته المسلمون** ﴾ وقال الشافعي[٥] لا يكون حكمه حكم الميت بل كل ما هوله يبقى موقوفاً على رجوعه فيرجع له أو موته فيصير فيأ للمصالح قلنا أخرج

= القلائد فإنه جزم هناك بأن الحلف بغير الله كفر حقيقي كما عرفت والذي سلف له هو الأقرب إلى الدليل والسجود قد صار شرعاً يختص بالله تعالى فإن سجد أحد لغيره قاصداً تعظيمه بما يعظم به الله تعالى ألا يبعد القول بكفره.

(١) **قوله**: إلا عند المؤيد والشافعي، أقول: فإنهما يقولان تقف الفرقة على انقضاء العدة وخصص عموم الآية بأن أبا سفيان بن حرب أسلم بمرّ الظهران ورجع إلى مكة وهند بنت عتبة باقية فأخذت على الكفر بلحيته وقالت اقتلوا الشيخ الضال ثم أسلمت بعد إسلام أبي سفيان بأيام كثيرة.

(٢) **قوله**: عرفية، أقول: لا دائمة ولا ضرورية ودليل أنها عرفية تعليق الحكم على الوصف وهو الكفر لقول تعالى: (فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم) أي لكفرهم ولا هم يحلون لهم أي لكفرهم فإن زال الوصف انتفت العلة.

(٣) **قوله**: هرولة أقول: في القاموس الهرولة بين العد والمشي أو بعد العنق والإسراع والمشي والمراد هنا أنه قول بين الحكمين إذ لو كانت بينونة، كما قالوه فلا ميراث وإن أثبتوا الميراث فلا بينونة.

(٤) **قوله**: وباللحوق، أقول: عبارة البحر ولحوقه بدار الحرب كموته قال عليه المنار لم يتبيّن صحة هذا القياس إن كان أرادُوا القياس والظاهر أن ماله مال حربيٍّ في دارنا أو صار حربياً فله حكمه وأما التوريث فلا يرث الكافر المسلم بعد موته كيف قبله فهو باق على ملكه.

(٥) **قوله**: وقال الشافعي لا يكون حكمه حكم الميت، أقول: في المسألة قول ثالث لأبي يوسف أن ماله باق على ملكه ينفذ فيه كل تصرفاته ونَصَرَ هذا القول في المنار وقال المسئلة لم يقيموا عليها دليلاً إذا الأصل الملك ما لم يحصل ناقل والملك يجامع الكفر فالظاهر مذهب أبي يوسف ما لم يقيموا على دعواهم دليلاً ولا يحتاج أبو يوسف إلى دليل لأنه متمسك بالأصل السالم.

النسائي عن علي عليه السلام ان المستورد العجلي لما ارتد قتله وجعل ماله لورثته من المسلمين قالوا فعل لا ظاهر له ولا اشكال فيه ايضا لان تركته للمصالح وفعل علي عليه السلام ظاهر في أنه رأى في تركها لورثته مصلحة لا أنه توريث لحديث أنه قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم الشيخان واصحاب السنن من حديث اسامة واصحاب السنن ايضا من طرق عدة قال المصنف هو محمول على الكافر الحربي مراعاة لظاهر المواريث انتهى ولا يخفى ان التأويل باخراج العموم عن ظاهره انما يصار اليه عند تعذر الجمع الا به ولا تعذر لان[١] الخبر خصوص والآية عموم والخاص مقدم كما علم ولان[٢] قوله تعالى ولهن الربع مما تركتم خطاب للمسلمين فلا يدخل فيه المرتد قالوا ولو كان اللحوق كالموت لما كان لقولكم ﴿ **فان عاد** ﴾ الى الاسلام ﴿ **رد له ما لم يستهلك حسا او حكما** ﴾ وجه صحة[٣] بل ذلك ظاهر في ان خروج ماله عن ملكه موقوف على موته واما[٤] موافقة ابي حنيفة لنا فيما كان له حال اسلامه وللشافعي فيما كسبه بعد الردة فبناء على تعلق حق الورثة بما كان قبل الردة بدليل عدم نفوذ وصيته الا من ثلثه ونحو ذلك بخلاف ما كسبه بعد الردة لانقطاع الأحكام حينئذ بينه وبين ورثته وهو كلام متين يدفع قول المصنف لا وجه للفرق ﴿ **و** ﴾ المرتدون ﴿ **حكمهم ان يقتل مكلفهم** ﴾ الذكر اجماعا ﴿ **ان لم يُسْلِمْ** ﴾ بعد عرض الاسلام عليه كما تقدم في الحدود لحديث ان النبي قال

---

(١) **قوله**: لأن الخبر خصوص، أقول: لأنه في المسلم والكافر فهو خاص بالنسبة إلى عموم الآية وإن كان عاماً في نفسه والمراد من الآية قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ ونحوها من آيات المواريث.

(٢) **قوله**: ولأن قوله تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركتم﴾ خطاب للمسلمين أقول: ولك أن تدعي ذلك في آية المواريث كلها لكنه لا يبقى للحديث كثير فائدة.

(٣) **قوله**: وجه صحّةٍ، أقول: استدل لهذه الدعوى وهي قوله فإن عاد الخ بأنه إجماع وعلله بأنه انكشف غير ملك لهم قال عليه في المنار أراه كالمتناقض إذ كيف يحكم بتوريثهم مع الشَّكِ بانتقال الملك إليهم ثم يحكم بأنهم لا يضمنون ما استهلكوه لأنهم استهلكوه بإذن الشرع كأنها منصوصات أعني خروجه عن ملكه بالردة وتوريث ورثته باللحوق ولا دليل على ذينك الأمرين كما سمعت أولاً ثم كان يلزم أن لا يعود إلى ملكه لأنه قد خرج فماذا أرجعه فلا بد من دليل عليه ولا يخرج عن ملكهم لأنهم قد ملكوه بإذن الشرع في زعمه وأما انّه يثبت مذهبٌ بالدعوى ثم يحتج لآخر الكلام فيه بأوله فشيء لا يروج لغير المتمذهبة انتهى.

(٤) **قوله**: وأما موافقة أبي حنيفة الخ، أقول: قال أبو حنيفة إنما كان له من مال حال إسلامه قبل ردته فهو بعد اللحوق لورثته من المسلمين وما كسبه بعد الردة بقي موقوفاً على رجوعه فوجهه ما قاله الشارح وهو وجه مناسبه للتفصيل.

من بدل دينه فاقتلوه البخاري من حديث ابن عباس والحاكم وصححه وزاد فيه من المسلمين الا انه من حديث حفص بن عمر العدني مختلف فيه وهو عند الطبراني في الكبير من حديث بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ومن حديث عائشة في الاوسط ولحديث لا يحل قتل امرء مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان وقتل نفس بغير حق الشافعي واحمد والترمذي وابن ماجة والحاكم من حديث ابي امامة بن سهل عنه وفي الباب عن ابي مسعود متفق عليه وعن عائشة عند مسلم وابي داود وغيرهما تنبيه الردة هي الرجوع عن الاسلام المحقق لان المطلق يتقيد بالمعهود كما علم في الاصول اما الاسلام الحكمى كمن يسلم احد ابويه وهو طفل مع الكافر منهما فيبلغ على دين الكافر منهما فهذا لم يرجع عن اسلام حقيقي فلا يصدق عليه الارتداد اذ لم يدخل في الاسلام قبل البلوغ ولا بعده وان دخل حكما فلم تجر عليه احكام المرتد عندي ، واما الانثى فالمذهب انها تقتل كالذكر وقال علي عليه السلام وابن عباس وقتاده وابو حنيفة لا تقتل وانما تسترق لعموم[١] النهي عن قتل النساء تقدم ، قلنا ارتدت امراة تسمى ام مروان على عهد رسول الله وصحف[٢] بأم مروان وهو غلط فأمر أن يعرض عليها الاسلام فان تابت والا قتلت الدارقطني والبيهقي من طريقين في أحدهما فابت ان تسلم فقتلت قالوا اسنادهما ضعيفان ، قلنا له شاهد عند البيهقي من حديث عائشة ان امراة ارتدت يوم احد فامر النبي ان تستتاب فان تابت والا قتلت واحتج به ابن الجوزى في التحقيق قالوا انما اخرجه من وجه ضعيف ايضا عن الزهرى عن عائشة قلنا اخرج الدارقطني والبيهقي من وجهين مرسلين ان ام قرفة كفرت بعد لآلامها فاستتابها أبو بكر فلم تتب فقتلها قالوا[٣] انما هي أم قرفة التي قتلها النبي يوم قريظة بقتلها رجلاً من أصحاب رسول الله برحى القتها عليه كما هو مشهور في قصة بني قريظة على ان في الدلائل لابي نعيم ان ام قرفة انما هي التي قتلها زيد بن ثابت في سريته إلى بني فزارة وكانت تُحرِّض على حرب رسول الله لأ ومن أمثالهم أمنع من بيت ام قرفة وكانت تعلق في اعمدته خمسون سيفا من بنيها فيحمل قتل المرتد ان صح على مثلها

---

(١) **قوله**: لعموم النهي عن قتل النساء ، اقول : يحمل على النساء الحربيات وعموم من بدل دينه فاقتلوه على الزنديق والقرينة على المرتدين ذلك في الاول انه وقع الخطاب به في الامر بقتل اهل الحرب وان كان لا يقصر على سببه الا ان القرينة هنا قوية .

(٢) **قوله**: وصحِّف بأم مروان ، اقول : ذكر ابن حجر في التلخيص انه تصحف على الرافعي قلت وتبعه البحر وغيره .

(٣) **قوله**: قالوا إنما هي أم قرفة التي قتلها النبي الخ، كلامه أقول: هذا كله في غير المرتدة وكلامنا فيها .

ممن لها ضرر للمسلمين كما تقدم ايضا في قتل التي اهوت الى سيف مـردفها لتقتله به وتقدم حديث ان الحنفية ام محمد بن علي كانت من سبي اهل الردة وان كان الاصحاب يدعون انها امة سندية كانت لبني حنيفة وانها ممن صالحهم على تسليمه خالد بن الوليد فمثل ذلك دعوى بغير برهان واظهر منه في دفع الاشكال القول بان بني حنيفة كفار اصل لان رسول الله مات وهم على دين مسيلمة ولهذا قال لرسوليه ابن النواحة وصاحبه لما لم يكفرا بمسيلمة لولا ان الرسل لا تقتل لقتلتكما تقدم . نعم المتجه في الاستدلال هو القول بان النهى عن قتل النساء عموم مخصوص بقياس المرتدة على الزانية المحصنة بجامع كون القتلين جدّاً لا كقتل الكفار الاصلي فانما(١) هو لدفع شره لاحدا كما تقدم ولا حاجة الى قوله ﴿ **ولا تغنم اموالهم** ﴾ بعد ما تقدم من القول بانها لورثتهم ﴿ **ولا يملكون علينا** ﴾ شيئا اخذوه قهرا ﴿ **الا** ﴾ اذا صاروا ﴿ **ذوي شوكة** ﴾ لانهم يصيرون حربيين حينئذ ﴿ **عقودهم** ﴾ وإنشآتهم ﴿ **قبل اللحوق** ﴾ وبعده ايضا ﴿ **لغو في القُرَبِ** ﴾ بناء على ان حبط العمل ينافي صحته وقد عرفناك ان الصحة غير القبول فالحق انها ﴿ **صحيحة** ﴾ كما يصح العتق اتفاقا مع انه قربه الا انها كما ﴿ **في غيرها** ﴾ من البيوعات ونحوها تكون ﴿ **موقوفة** ﴾ على الرجوع الى الاسلام لما عرفت من أن ماله صار كمال المكاتب إن لحق أو مات انكشف ملك الورثة له وإن رجع انكشف بقاؤه له ﴿ **و** ﴾ اما اذا حصلت منه عقود غير القرب بعد اللحوق فانها ﴿ **تلغو بعده** ﴾ لما عرفت من انه صار للورثة عند غير الشافعي وللمصالح عنده واما قوله ﴿ **إلا الاستيلاد** ﴾ فلا يلغو من الحربي فان اراد انه لا يجوز سبي ام الولد الحربى (٢) قبل اسلامها فوهم لان كل من في دار الحرب معرض للاسترقاق سواء كان سيدا او عبدا وان اراد انها اذا اسلمت لم يجز سبيها فمانع السبي انما هو تجدد الاسلام قبله لان ملك الحربى للمسلم انما هو مجرد قهر له لا ملك حقيقي لقوله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» ولهذا يلزم الذمي بيع عبد

---

(١) **قوله**: فانما هو لدفع شره ، اقول : تقدم الكلام معه في هذا .

(٢) **قوله**: فان اراد انه لا يجوز سبي ام الولد الحربي الخ ، اقول : في شرح الاثمار ان صورته ان يدعي ولد جاريته الذي نسبه مجهول فان ذلك يصح ويثبت نسبه سواء مات ام لحق ام اسلم انتهى وفي البيان مسألة وتصرف المرتد في ماله ان كان بعد لحوقه لم يصح شيء منه الا استيلاده لأمته التي كانت له قبل ردته لان ذلك شبهه له ذكره في الشرح وكذا دعوته لولد أمته المجهول نسبه فيصح ويثبت نسبه منه وتكون امته ام ولد له فتعتق لانه يحتاط في امر النسب بما يثبته انتهى فعرفت ان مرادهم غير ما فهمه الشارح وان كان ما قالوه لا يخلو عن نظر .

مسلم شراه ويستحق المسلم ما وجده في الغنيمة مما كان له قبل القسمة بلا عوض كل ذلك لعدم الملك الحقيقي للحربى ﴿ و ﴾ الردة اذا وقعت بعد ان تعلقت بالمرتد حقوق لله تعالى أو لادمى باقية في ذمته فإنها ﴿ لا تسقط بها ﴾ تلك الحقوق لأن كونها سبباً للسقوط حكم شرعي وضعي لا يثبت الا بدليل شرعي ولا دليل الاعلى سقوطها بالاسلام لحديث الاسلام يجب ما قبله تقدم ، هذا الذي تقدم حكم نفوسهم واموالهم وتصرفاتهم ﴿ و ﴾ اما حكم اطفالهم فانه ﴿ يحكم [١] لمن حمل به ﴾ من اطفالهم ﴿ في الاسلام به ﴾ اي بالاسلام وان لحق ابواه بدار الحرب واستصحباه معهما لانه في حكم المسلم الحر المقهور لا يملكونه بالقهر بالشوكة علينا وان ملكوا المال بها ﴿ و ﴾ يحكم لمن حمل منهم من اطفالهم ﴿ في الكفر به ﴾ لحديث هم منهم تقدم ثم ان لحقوا بدار الحرب فقد اتفق العلماء على انه يسبى ﴿ ويسترق ولد الولد ﴾ الذي ارتد جده وابوه غير مكلف ﴿ وفي الولد ﴾ الذي حمل به في حال كفر ابويه ﴿ تردد ﴾ لابي طالب بين ان يسترق في الحال وبين ان ينتظر حتى يبلغ ويعمل على ما اختاره من اسلام او كفر وجزم ابو حنيفة وقول للشافعي بانه يسترق ولا ينتظر كالنساء ايضا لان ابويه ان لم يُسترقّا لتعين قتلهما وما لهما انما لم يغنم لصيرورته لورثتهما ﴿ و ﴾ بقى ﴿ الصبي ﴾ لم يتحقق انه ﴿ مسلم ﴾ اذا الفرض انه غير مكلف وانما لم يعلم ﴿ باسلام احد ابويه ﴾ حتى نلحقه به في الاسلام تغليبا لجنبته الاسلام الذي يعلق ولا يعلى عليه ﴿ و ﴾ لا حكمنا له بالاسلام ﴿ بكونه في دارنا دونهما ﴾ بل الفرض [٢] انه معهما كافرين اما في دار الحرب او في دار

---

(١) **قوله**: يحكم لمن حمل به في الاسلام ، اقول : الاحاديث دالة ان كل مولود يحكم باسلامه لانه ولد على الفطرة وهي الإسلام أخرج الشيخان وغيرهما من حديث أبي هريرة قال رسول الله ﷺ «ما من مولود الا يولد على الفطرة» ثم يقول اقروا فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم زاد البخاري فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه الحديث وزاد مسلم في رواية اخرى ما من مولود الا وهو يولد على هذه الملة حتى يبين عنه لسانه فهذا نص عام في كل مولود حمل به في إسلام او جاهلية اوردة وقد اطلنا البحث في اول ايقاظ الفطرة لمراجعة الفطرة وبسطنا بسطا شافيا فهذا التفصيل الذى جاء به المصنف وغيره يخالف النص واما كونه يسترق فهذا حكم شرعي لا ينافي كونه محكوما عليه بالإسلام ولا يقال فيلزم أنه يصير مرتداً إذا اختار الكفر بعد تكليفه قلنا قد صار اختياره كفرا وحكم الكافر الاصلي والمرتد واحد .

(٢) **قوله** : بل الفرض انه معهما كافرين ، أقول : اخرج الشارح كلام المصنف عما هو مسوق له فانه ساقه لبيان ان غير المكلف من اولاد المشركين اذا صار دار الاسلام منفردا عن ابويه حكم له بالاسلام والعلة هي

الإسلام فهو تبع لهما فوجب اما قتله ولا يجوز أو ارث الورثة له ولا يورث لأن أبويه غير مالكين له ولا يورث الا ما يملكه الموروث أو ينتظر فيلزم مثله في ولد الحربي الذي تظفر به ولا قائل بذلك او يغنم [١] وهو معنى الاسترقاق هذا ان لم يصيروا ذوي شوكة فان صاروا ذوي شوكة فقال الامام يحيى والمنصور وروى عن القاسم في احتجاجه على من انكر سبي الجبرية والمطرفية حكمهم حكم كفار الاصل في انها تسبى ذراريهم قال المصنف وفيه نظر لما مر يريد من ان حكمهم حكم آبائهم فكما لا يسترق المرتد لا يسترق ولده وثبت بقياس العكس على الحربى في انه لما استرق ولده ورد بانه [٢] يثبت للمرتد حكم أغلظ من الاسترقاق وهو القتل لان جنايته اغلظ من جناية الكافر الاصلي فكان تعين القتل اليق به ولم يشاركه طفله في علة القتل ولابد له من حكم ليتعين الاسترقاق كولد [٣] الحربى واما الاحتجاج بسـ ابي بكر لبنى حنيفة ودعوى ان ام محمد بن الحنفية من نفوسهم لامن مواليهم فقد عرفت انكار المصنف لذلك لكن احتج [٤] المنصور بما ثبت في النهج وحققه ابن ابي الحديد ان امير المومنين عليه السلام قد قرر بيع معقل بن قيس الرباحي لذراري بني ناجية الذين باينوا امير المومنين من مصقلة ابن هبيرة بخمسمائة الف بعد ما قتل رئيسهم الحرث بن راشد ومن ضَامَّهُمْ من النصارى الاصليين

= ما سقناه لك من احاديث الفطرة ان بلغ التكليف كان مسلما واما مسألة الشارح وهي اذا كان هو وابواه في دارنا وارتد ابواه انتزعناه من ايديهما لأنه مسلم على الفطرة ولم يبلغ السن الذي يَحُوِّ لانه فيه عن الفطرة وقتلناهما لاجل ردتهما .

(١) **قوله**: او يغنم وهو معنى الاسترقاق ، اقول : كان ظاهر الدليل الذي سلف ان غير المكلف يحكم باسلامه فلا يجري عليه الرقّ لكن ثبت الاسترقاق لاطفال المشركين بالادلة الكثيرة فيثبت ذلك في اطفالهم واما اطفال المرتدين ممنوع لقيام الدليل ان الاطفال على الاسلام وخصصه الدليل في اطفال المشركين غير المرتدين فبقى اطفال المرتدين على ذلك الاصل لعدم ما يخصصهم الا القياس على اطفال المشركين ولا يقوى على ذلك اعني تخصيص العموم .

(٢) **قوله**: ورد بأنه ثبت للمرتد حكم أغلظ، أقول هذا شبه المغالطة لأن الذي ثبت له القتل هو المكلف ولا يجوز استرقاقه بحال .

(٣) **قوله**: كولد الحربي ، اقول : هذا القياس الذي اشرنا لك بانه دليله على استرقاق اطفال المرتدين ولكن الشارح من نفاة القياس فلا يتم له به الاستدلال .

(٤) **قوله**: لكن احتج المنصور الخ ، اقول : قد كفى الشارح المؤنة بِرَدِّ هذه الحجة الداحضة وتلفيقات لأدلـة غير ناهضة .

والمرتدين اليهم حتى انشد المنصور محتجا على سبيه للمطرفيه والمجبره بدعوى صيرورتهم مرتدين :

اما السباء فنحن الامرون به ليستوى شرعُ بارينا على الجودى
فقد سبى قبلنا الزاكي ابو حسن اولاد سامة لما ضُمَّ مَنْ نودي

يريد ببني سامة بني ناجية لانهم كانوا يدعون انهم اولاد سامة بن لوى بن غالب الذي قتلته العقرب وقريش تنكر ذلك وتقول ان امّهم ناجية انما سافرت مع اسامة فلما لدغته العقرب من رَحْلِ ناقته ومات تزوجت غيره واتت بولد له وادعت انه لسامة في قصة ذكرها الاخباريون ولكن مثل تلك القصة لا تنتهض حجة لان بن ابي الحديد ذكر ان معقلا انما سبى اولاد النصارى الأصليين غير المرتدين اليهم وان علياً عليه السلام أوصىٰ جنده أن يسيروا فيهم سيرته في البغاة على أن قول معقل في شعر له :

لعمري لان عاب اهل العراق على لسبي بني ناجية
لأعيب من سبيهم كفرهم وكفّي بسبيهم عالية
لاني سبيت على ردة عن الحق والسنة الماضية

تصريح بان السبي كان لبني ناجية وانهم كفروا فالقصّة غير حجة لان طريق حجيتها مظلمة لتصريحه بانهم بنوا ناحية وبأنهم ارتدوا ولم يرتدوا وانما ارتد من ضامّهم من النصارى ﴿ و ﴾ يحكم ﴿ **للملتبس** ﴾ الذي لا قرينة على انه مسلم او كافر ﴿ **بالدار** ﴾ اي بحكم الدار الذي هو مستوطنها لان غير المستوطن لا ينسب اليها هذا في كفار التصريح ﴿ و ﴾ اما ﴿ **المتأوّل** ﴾ اي المسلم الذي آل قوله الى الكفر عند من قال بكفر التأويل فقال ابو طالب هو ﴿ **كالمرتد** ﴾ لانه مولود على الفطرة حتى تصدر منه المقالة المستلزمة للكفر فيكون ذلك ردة لكن هذا انما يتمشى [١] فيمن لم ينشأ في دور كفار التاويل والا فهو كافر اصلي إما الحاقا له بابويه فيها او بها

---

(١) **قوله**: وهذا انما يتمشى ، اقول : قال المصنف في الغيث فمن قد سبق فيه الخلوّ عن عقيدة الكفر وهو الجبر والتشبيه ثم قال فانه قد كان مسلما ثم ارتد واما حكم من لم يبلغ التكليف من ذراريهم الاعلى هذه العقيدة فالاقرب ان ابا طالب وابا علي لا يجعلان له حكم المرتد بل حكم الكفار الاصلي اذ لا وجه لجعله مرتدا انتهى قلت وعلى ما عرفت فيما عرفناك به ان كل مولود يولد على الفطرة وبه علل المصنف في الغيث اسلام من كان في دارنا دون ابويه بانه ولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه هكذا قاله ولما وصل الى من ولد على الفطرة وابواه مسلمان عند اكثر الامة حكم بأنه كافر هذا غاية العجب .

ان لم يكن له فيها ابوان ﴿ وقيل كالذمّى ﴾ لانه مستند الى كتاب ورسول واستقر به[١] المصنف لنفسه وفيه نظر لان الذمة انما تثبت بعقد على جزية بالتراضي ولا عقد من النبي اذ لم تحدث البدع التي وقع بها التكفير الا بعده ولا أثر ايضا عن احد من الأئمة انه عقد مع المتأولين ذمة ولا وقف معهم على جزية دخلوا فيها بل اخذ منهم ما يُؤْخَذُ من المسلمين ولا يجوز مثل ذلك من الذمى انما عليه الجزية التي يرضى بعقدها معه ﴿ وقيل كالمسلم ﴾ في الاحكام الدنيوية وان كان كالكافر في الاخروية وهو هرولة[٢] بين التكفير وعدمه لان ثمرة الخلاف انما هي في الاحكام التي تتعلق بالمعاملة في الدنيا واما ما عند الله تعالى فلسنا بمخاطبين به علما ولا عملا وقال المؤ يد بالله والامام يحيى ورواه السيد ابو عبد الله الحسني في كتابه الجامع الكافي عن محمد بن منصور الكوفي عن سلف اهل البيت عليهم السلام وغيرهم انه لا كفر بالتأوِيْلِ رأسا وصنف فيه أبو عبدالله كتاب الجملة والالفة وحجتهم هذا الاجماع المروي عن السلف ومن السنة ما أخرجه مسلم في باب تحريم الكلام في الصلوة إنه جِيْءَ إلى النبي صلىٰ الله عليّه وآله وسلم بجارية لتُعتق في الكفارة فقال لها النبي صلىّٰ الله عليّه وآله وسلم أين ربك فأشارت باصبعها إلى السماء فقال هي مؤمنة وقضى بأجزائها في الكفارة مع أن ذلك اثبات للجهة التي وقع بها الزام التجسيم والتكفير به وما ثبت عند أبي داود من حديث انس وأبي هريرة أيضا أن النبي صلىّٰ الله عليّه وآله وسلم قال ثلاث من أصل الايمان الكف عمن قال لا إله إلا الله لا نكفره بذنب ولا نخرجه عن الاسلام وحديث من كَفَّر أهل لا إله إلا الله فهو إلى الكفر أقرب رواه الطبراني في الكبير من حديث ابن عُمر والأحاديث طافحة[٣] بذلك في المجاميع والمسانيد عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه وأبي الدرداء وأبي امامة وواثلة وجابر بن عبدالله وأبي سعيد الخدري وعائشة سَبْعَتُهُمْ رضي الله عنهم بمثل ذلك وإن كان في أسانيد بعضها من تكلم فيه فشواهدها في الصحيحين من حديث أبي ذر أن النبي صلىّٰ الله عليّه وآله وسلم قال ومن دعي رجلاً بالكفر أو قال يا عدو الله وليس كذلك الا حـار أي رجع عليه وفي البخاري من

---

(١) قوله: واستقر به المصنف ، اقول : قال المصنف وهو الاقرب عندي لانهم مستندون الى كتاب ونبي كفرهم من الكتابين كما قدمنا تحقيقه فاذا كان كذلك جاز لنا تقريرهم على اعتقادهم كما قررنا اهل الذمة على خلاف الشريعة المطهرة انتهى واراد الشارح عليه ايراد صحيح لا مخرج عنه .

(٢) قوله : وهي هرولة، أقول: كلام حسن صحيح .

(٣) قوله : والأحاديث طافحة بذلك، أقول: قدمنا منها ما نقله الشارح في شرح شرح القلائد وفيه كفاية .

حديث أبي هريرة إذا قال المسلم لأخيه يا كافر فقد بإبها وهو في مجمع الزوائد أيضاً من حديث ابن مسعود وفي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عُمَرَو في صحيح ابن حبان من حديث أبي سعيد كلاهما بلفظ حديث أبي هريرة فقياس الملزوم على اللازم في كون القول به كفراً مع منع القائل بكونه لازماً وتبريه من القول به تكفير للمتبري من الكفر لا يركن إليه إلا مخاطر[1] بنفسه أن يكون هو الكافر بهذه النصوص المتواترة ومجتهد في مقابلتها وقد وقع الاجماع أن الاجتهاد في مقابلة النصوص باطل وقد حققنا في شرح الفصول ورسالتنا الموسومة ببراءة الذمة بأكثر من هذا والمسألة أصولية ليس هذا المقام من مقام استيفاء الكلام عليها.

﴿فصل﴾ [2]

﴿ و ﴾ يجب شرعاً ضرورياً من الدين فلا حاجة الى التصدي لادلة وجوبه شرعا وان لم

---

(١) **قوله**: الا مخاطر بنفسه أن يكون هو الكافر أو قول: فإن قيل فهذه الأحاديث قد دلت على تكفير أهل القبلة إذ من قال لأخيه يا كافر فقد بإبها أحدهما إذا لفرض انهما من اهل القبلة قلت أجاب عنه الشارح في شرح شرح القلائد بأن المكفِّر الشارع لا نحن والخلاف إنما هو فيما لا يثبت كفر بنص ولا اجماع وإنما يمنع من كفر ليس عليه نص ولا اجماع خشية من المخاطرة مما يكون تعمُّدُ المخاطرة موجباً للهلكة فإن قيل فهل يكفر من يكفر المجبرة مثلاً لأنه قد قال لأخيه يا كافر وسماه كافراً قلت أجاب عنه الشارح هنالك أيضاً بأن التعبد ليس إلا بالعمل بالظاهر والتأويل ليس بظاهر ومن هنا لم يكفّر من كفّر أهل القبلة بالتأويل له بشبهه فيسلم (ا. ح) ولله الحمد من تكفير المكفَّر والمكفر كما هو الأخوط انتهى ولا يخفى حسن كلامه جزاه الله خيراً.

(٢) **فصل**: وعلى كل مكلف الأمر بما علمه معروفا والنهي عما علمه منكرا اقول: هكذا وقعت هذه العبارة كتابا وسنه وفي عرف العلماء اعني التعبير بالمنكر دون المعصية لأن المنكر اعم من المعصية فانّ من رأي صبيا او مجنونا شرب خمرا وجب عليه ان يريق خمره وكذا ان رأى مجنونا يزني بمجنونه او بهيمه فعليه أن يمنعه من ذلك وهذا لا يسمى معصية في حق المجنون ولا فاعله عاصيا فلفظ المنكر اعم ولذا وقع التعبير به وحقيقة المنكر هو ما يكون محذور الوقوع في الشرح فدخل فيه الصغيرة من المعاصي والكبيرة فلا يختص الانكار بالكبائر بل كشف العورة في الحمام والخلوة بالاجنبية والنظر الى الأجنبيات يجب انكاره وقد عدوا ذلك من الصغائر.

. . . .

(١ . ح) قلت وفيه تامل لا يخفى تمت ولله جزيل الحمد.

يجب عقلا ﴿ على كل مكلف (١) ﴾ مسلم كفاية (٢) .

---

(١) **قوله** : كل مكلف ، اقول : ظاهره ولو فاسقا وقال بعض العلماء يشترط في الآمر الناهي ان يكون عدلا قالوا فليس للفاسق ذلك واستدلوا بمثل قوله تعالى «أتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم» الاية وبمثل «كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون» وبان هذا معروف في العقول والإعراف ولهذا قيل ، فابدأ بنفسك فانهها عن غيبها ، فاذا انتهت عنه فانت حليم ، وبمثل ، وغير تقي يامر الناس بالتقى ، طبيب يداوي الناس وهو عليل ، وكل هذه خيالات والحق انه لا يشترط ذلك بل يجب على الفاسق الانكار والأمر وبرهانه انه مكلف بذلك كغيره وفسقه لا يسقط عنه التكليف بهذا الواجب والا لسقطت عنه الواجبات كلها لفسقه والقول بسقوط واجب دون واجب تحكم لا يقوله عالم لانه خلاف ما علم من ضرورة الدين بل يجب عليه ان يترك المنكر الذي يفعله وينكر ما فعله غيره ولقد ذكر الغزالي انه يجب على من زَنَا بامراة مكرهة وهي مستورة الوجه فكشفت وجهها باختيارها ان يقول لها في اثنى الزنا انت مكرهة على الزنا ومختارة لكشف وجهك لغير محرم فاستري وجهك قلت ويجب ان تقول له اترك الزنا قال لانا نقول هذا واجب او مباح او محرم ان قلتم واجب فهو المراد لان الكشف معصية والنهي عنها واجب وان قلتم حرام فكيف ينقلب الواجب حراما بارتكاب حرام آخر ، نعم لو قيل انه لا يجب على الفاسق الانكار بالوعظ لان فسقه اسقط مقدار وعظه فلا يؤثر في فاعل المنكر وقد شرطنا ظن التأثير لما كان تَعَبُّداً الا انه يكون سقوطه لعدم تأثيره لا لفسقه نعم فسقه علة العلة ويبقى عليه الانكار بالفعل كاراقة الخمر وكسر آلات الملاهي وقد شرط في المنكر والأمر ان يكون مأذونا من جهة الامام وهذا الشرط لا يقال هو حق لا باطل مطلقا بل هو حق بالنسبة الى بعض رتب النهي باطل بالنسبة الى غيرها فان رتب النهي خمس الاولى التعريف الثانية الوعظ بالكلام اللطيف الثالثة السب والتعفيف كان يقول يا جاهل يا أحمق اما تخاف الله وما في معنى هذا المقال الرابعة المنع بالقهر بطريق المباشرة ككسر الات الملاهي واختطاف ما اغتصبه الخامس التخويف بالضرب او مباشرة الضرب حتى يمتنع منه وهذا قد يحتاج فيه الى اعوان السلطان فاشتراط الأذن من السلطان يحسن ان يعد شرط في هذا القسم ومثله الحمل على الواجب الذي أشار اليه الشارح .

(٢) **قوله** : كفاية اقول هذا في غير الكراهة القلبية التي هي آخر رتب الانكار في الحديث فانها فرض عين وهذا بالنسبة الى المنكر فانه يجب عينا كراهة وقوعه وهو المراد من قوله ﷺ وإلا فبقلبه وذلك أضعف الايمان والحاصل انه لا بد من كراهة المنكر عند العلم به وتغييره باليد أو باللسان فان عجزه غيره بالقلب بمعنى استمرار كرهته وكراهة وقوعه فهو فرض عين وهذا دقيق قل من تنبّه له بل يطلقون ان الانكار من فروض الكفاية تمت من المنحة .

﴿ **الأمر بما علمه معروفا والنهي عما علمه منكر** ﴾ لكن حصول[١] العلم انما يكون في مسائل الاجماع لعدم جواز الانكار في مختلف فيه كما سيأتي تحقيقه ثم الذي يجب ﴿ **ولو بالقتل** ﴾ لفاعله انما هو المنكر القطعي لما تقدم[٢] من أن الحمل على الواجب مما يختص الامام وانما الذي على غير الامام هو النصيحة لتارك الواجب لا كالمنكر فإن الحمل على تركه عام للامام وغيره لما عند مسلم من حديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال ما من نبيّ بعثه الله تعالى قبلي الا كان له من أمته حواريون واصحاب يأخذون بسنته ويقتدون بامره ثم انها تخلف من بعده خلوف يقولون ما لا يفعلون ويفعلون ما لا يؤمرون فمن جاهد هم بيده فهو مؤمن ومن جاهد هو بلسانه فهو مؤمن ومن جاهد هو بقلبه فهو مؤمن ليس بعد ذلك من الإيمان حبةُ خردل وعند مسلم والثلاثة من حديث ابي سعيد في قصة ابتداء مروان بالخطبة يوم العيد قبل الصلاة قال أبو سعيد سمعت رسول الله ﷺ يقول من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان اللفظ لمسلم ومن حديث ابن

---

(١) **قوله** : لكن حصول العلم انما يكون في مسائل الاجماع ، اقول : سيأتي التصريح به لا نكير في مختلف فهو تصريح بهذا ودال انهم ارادوا بالعلم العلم معناه الأخص .

(٢) **قوله** : لما تقدم من أن الحمل على الواجب مما يختص الامام ، اقول : تقدم له البحث في العبادات البدنية وتقدم الكلام معه هنالك وقول المصنف ولو بالقتل عائد إلى النهي عما علمه منكراً كما في الغيث فإنه قال ولو لم يتمكن المكلف من انكار المنكر الا بالقتل لفاعله فان ذلك جائز لاحاد المسلمين بخلاف الأمر بالمعروف فلا يجوز القتال لاجله الا بامر الامام لان القتال على ذلك حد والحدود الى الأئمة بخلاف القتل مدافعه عن المنكر فانما هو لأجل الدفع فجرى مجرى المدافعة عن النفس والمال وذكر النجرى في شرح القلائد بأن المأمور به او المنهي عنه اما قطعي او اجتهادي والاجتهاديات لا يجوز القتال عليها بالسيف الا للامام فقط اذ له ان يلزم الغير اجتهاده قلت وهذه القاعدة تفتقر الى دليل ناهض ثم قال واما القطعيات فالمعروف على ضربين عقلي وشرعي فالعقلي يقاتل عليه بالسيف كل احد كقضاء الدين ورد الوديعة وأما الشرعي فلا يقاتل عليه بالسيف الا الامام وادعى بعضهم الاجماع على ذلك لكن فيه ما يجوز للامام الاجبار عليه كأخذ الزكاة ونحوه ومنه ما ليس كذلك فيه كالصلاة والصوم لانها متوقفة على النية التي لا يصح الاجبار عليها ولا يقوم غيرها مقامها لكن للامام حبسه او قتله بعد استتابته على الخلاف هذا كلام شرح القلائد وأما المنكر فانه يلزم كل مكلف القتال عليه بالسيف وقتل فاعله ان لم ينته الا به كما سلف .

مسعود عند أبي داود والترمذي وقال حسن غريب أن النبي ﷺ قال كلّا والله لتأمرنّ بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذنّ من على يد الظالم ولتأطرنّه على الحق أطراً او ليضربن الله بقلوب بعضكم على بعض ثم ليلعننكم كما لعنهم يريد بني اسرائيل إلا أن وجوب التعيين انما يكون ﴿ **ان ظن** ﴾[١] الناهي ﴿ **التأثير** ﴾ أي القدرة على إزالة[٢] المنكر لتقييد التغيير بالاستطاعة في الحديثين السابقين وعند أبي داود والترمذي وقال حسن صحيح من حديث ابي بكر أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول ما من قوم يعمل فيهم بالمعاصي ثم يدرون على أن يغيروا ولا يغيرون الا اوشك أن يعمهم الله تعالى بعقاب وهو عند ابي داود من حديث جرير بهذا اللفظ ايضا والتغيير وان سقط وجوبه بعدم القدرة لم يسقط و ب القول باللسان والكراهة بالقلب لحديث أن النبي ﷺ قال إن من أعظم الجهاد كلمة عدل عند سلطان وفي رواية أمير جائر اخرجه ابو داود والترمذي وصححه من حديث أبي سعيد وهو عند النسائي من حديث طارق بن شهاب ﴿ **و** ﴾ وجوب الامرين انما يكون ايضا عند ﴿ **التضيّق** ﴾[٣] في الحاجة إليهما بحيث يعلم أنه اذا لم يأمر فات المعروف واذا لم ينه وقع المنكر ﴿ **و** ﴾ أما انه لا يجب الا أن ﴿ **لم يؤدّ الى مثله او انكر منه** ﴾ فلما تقرر في الأصول من أنه لا مصلحة مع مفسدة راجحة

---

(١) **قال ان ظن التأثير** ، اقول : هذا شرط في الانكار باليد واللسان لا في الانكار بالقلب فان لم يظنه سقط الانكار عنه وقال القاضي أبو بكر عندي انه واجب ولا يسقط بظن أنّ قوله لا يفيد او بعلم ذلك بالعادة بل يجب عليه الأمر والنهي فان الذكرى تنفع المؤمنين وليس الواجب عليه ان يقبل بل واجب ان يقول كما قال تعالى ما على الرسول الا البلاغ وقال في المهمات ان عدم السقوط لا يجب في هذه الحالة ولا نعرف أحداً قال به .

(٢) **قوله** : على إزالة المنكر ، اقول : وتقليله ان تعذرت الازالة لان تقليله مطلوب واعلم أن هذا الشرط يغني عن اشتراط ان يكون مأذونا من جهة السلطان لانهم عللوا ذلك بانه قد لا يتم له التغيير باليد الا بالاعوان وجوابه ان يقال هذا لا يجب عليه الانكار لعدم قدرته .

(٣) **قوله** : عند التضيق ، اقول : ينبغي ان يراد به كون المنكر موجودا في الحال احترازاً عن الانكار على من فرغ من شرب الخمر فان ذلك ليس الى الأحاد عند انقراض المنكر واحتراز عما يوجد في ثاني الحال كمن يعلم من قرينة حاله أنه عازم على الشرب في لَيلَتِهِ فلا إنكار عليه إلا بالوعظ والحاصل إنه ينكر قبل تحقق المعصية بالوعظ والزجر وحال وقوعها بالمنع منها وبعد وقوعها بالعقوبة عليها .

او مساوية قال المصنف وسواء كانت المفسدة الناشئة منهما تلف غيره ﴿ **او تلفه** ﴾[١] نفسه ﴿ **او عضو منه او مال مجحف به**[٢] **فيقبح** ﴾ الأمر والنهي حينئذ لبطلان المصلحة بحصول المفسدة وقال الامام يحيى ظن حصول المفسدة على نفسه فقط لا يسقط وجوب ذلك كالجهاد وَرد بان الجهاد انما يجب[٣] حيث يظن الغلب كما تقدم قال المصنف وفي قول اصحابنا ان الحسين وزيداً قَطَعًا[٤] بالقتل لهما عند قيامهما نظر اذ في السير ما يدل على خلاف ذلك فيكون احترازه بقوله ﴿ **غالباً** ﴾ عمن كان في قتله اعزاز للدين كالحسين وزيد مجرد مساعده للاصحاب على ان اعزاز الدين بقتل أئمِتّهممنوع بل ذلك نفس الاذلال له ﴿ **و** ﴾ على الآمر النَّاهيْ أن ﴿ **لايخشن** ﴾[٥] الأمْرَ والنَّهْيَ ﴿ **ان كفى اللين** ﴾ فيهما يريد أنه لا يفعل

---

(١) **قال** : او تلفه ، اقول : من عطف الخاص على العام فان تلفه منكر يجب عدم التعرض له والحاصل انه لا بُدَّ في حال الانكار من تحقيق ثلاثة ظنون ظن التأثير وظن ان لا يودي الى انكر وظن ان لا يتسبب عن انكاره تلف نفسه او عضو منه او ماله ثم لا يخفى ان الظنون تختلف فكل مخاطب بظنه .

(٢) **قال** : مجحف به ، اقول : علة ذلك ان أخذ ماله منكر وان قل وان لم يجحف به .

(٣) **قوله** : وانما يجب حيث يظن الغلبة ، اقول : تقدم عدم الدليل على هذه الدعوى وكفى بقوله تعالى حكاية عن قوم طالوت انهم قالوا لا طاقة لنا اليوم بجالوت وجنوده والإخبار بعدم الطاقة منشوءه عدم ظن الغلب فرد الله عليهم قولهم بقوله كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله وكم تفيد التكثير .

(٤) **قوله** : قَطَعًا بالقتل لهما عند قيامهما ، اقول : ربما يُدَّعَى عن انهما قَطَعَا به عند تلاحم الحرب وقد تقدم للشارح انه عند ذلك لا يعتبر ظن الغلب وأما عند قيامهما فما قطعا به لأنه تبعهما امم كثيرة يظن معها غلبتهم لمن قاما عليه .

(٥) **قال** ولا يُخَشِّنُ ان كفى في اللين ، اقول : هذه اشارة الى بيان رتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ودرجات ذلك وهي خمس رتب الاولى التعريف بانه منكر فان فاعل المنكر قد يقدم عليه لجهله به واذا عرف انه منكر تركه فيجب تعريفه بانه منكر باللطف من غير عنف ، الثانية بالوعظ والزجر والتخويف بغير غضب ولا تعنيف ولْيَحْذَرْ آفة ذلك وهو ان يرى لنفسه عزة العلم ولغيره ذلة الجهل فربما يقصد به بيان ماله من العلم واظهار التميز بشرف ذلك فاذا كان الباعث ذلك فقد اتى منكراً قُبْحَ من الذي نهى عنه الثالثة السب والتعنيف بالقول الخشن وذلك لا يعدل اليه الا عند العجز عن المنع باللطف ومبادىء الاصرار والاستهذاء بالوعظ والنصح وذلك بان يقول يا جاهل يا فاسق يا أحمق اما تخاف الله ولا يسرف فيما يخاطبه به ويقتصر على قدر الحاجة الرابعة التغيير باليد ككسر الملاهي واراقة الخمر وخلع الحرير من رأسه وعن بدنه ومنعه من الجلوس عليه واخذ مال الغير من يدهوإخراجه من الدار المغصوبة بالجر برجله . لم يذكر المرتبة الخامسة عقوبته بحد او تعزير تمت من الهامش .

الأغلظ من الزجر ان كفى الأخف سواء كان الأخف لَيِّناً او خَشناً ولما كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر انما يجبان عند العلم بالحُسْنِ والْقُبْح ﴿ **وجب ان لا** ﴾ يجوزان ﴿ **في مختلف فيه**(١) ﴾لأنه ظَنيٌّ المجتهد والمقلد له مصيبان فيه وغيرهما يقر على ما فعل مالم يخرق الاجماع

---

(١) **قال** : ولا في مختلف فيه ، اقول : اي بين علماء الاسلام فلا يرد انه لا ينكر على اهل الملل قبائح ما هم عليه والمراد انه لا نكير الا فيما أجمع عليه من المسائل هذا مرادهم وفيه بحثان الاول ان الاجماع مختلف في امكانه وفي وقوعه وفي كونه على تقدير وقوعه ونقله دليلا وقد اوضحنا في كتابنا اجابة السائل شرح نظمنا للكافل بيانا شافيا وبمعرفة هذا تعرف ان كل مسألة ليست الاخلافية فلو تم قولهم لا نكير في مختلف فيه لبطل انكار المنكر بالكلية كما اوضحنا في الرسالة التي [illegible]نا بها رسالة كوكبان ، البحث الثاني أنا لوادعينا الاجماع على وقوع النكير في المختلف لصدقنا لك[illegible] لا ندعيه لان من ادعاه كاذب كما بيناه فيما تقدم وتقدم للمصنف فيه النكير في عدة مسائل مختلف فيها والضحى بينتها بدعة وقوله التراويح بدعة فان تسميتها بدعه نكير شديد على القائلين بخلاف قوله ولا يكاد يمر بك باب الا وفيه نكير على مختلف فيه وقد حققنا ذلك في رسالة نهاية التحرير في رد قولهم ليس في مختلف فيه نكير وفي رسالة كوكبان ابلغ البيان وهذه الجملة اعني انه لا نكير على مختلف فيه قالها طوائف وقال الغزالي في الأحياء فان قلت اذا كان لا يعترض على الحنفي في النكاح بلا وليّ لانـه يرى انـه حق فينبغـي ان لا يعترض على المعتزلي في قوله ان الله لا يرى وفي قوله ان الخير من الله والشر ليس منه وقوله كلام الله مخلوق ولا على الحشوى في قوله ان الله جسم وانه صوره وانه مستقر على العرش بل لا ينبغي الانكار على الفلسفي في قوله ان الاجساد لا تبعث النفوس لأن هؤلاء أدَّى اجتهادهم الى ما قالوه وهم يظنون ان ذلك هو الحق فان قلت بطلان مذهب هؤلاء ظاهر قلنا فبطلان من خالف نص الحديث ظاهر أيضاً فكما ثبت بظواهر النصوص ان الله يرى والمعتزلي ينكره بالتأويل فكذلك ثبت بظواهر النصوص مسائل خالف فيها الحنفي كمسئلة النكاح بلا ولي ومسألة شفعة الجوار ونظائرها فاعلم ان المسائل تنقسم الى ما يتصور فيها ان يقال كل مجتهد مصيب وهي احكام الافعـال في الحـل والحرمـة وذلك هو الـذي لا يعترض على المجتهدين فيه اذ لا يعلم خطأهم قطعا بل ظنا والى ما لا يتصور ان يكون المصيب فيه الا واحدا كمسألة الرؤ ية والقدر وتقدم الكلام ونفي الصورة الجسمية والاستقرار فهذا مما يعلم خطأ الُمخْطِيء فيه قطعا فلا يبقى بخَطَئِه الذي هو جهل محض غيره فان البدع كلها ينبغي ان يحسم بابها وينكر على المبتدعين بدعتهم وان اعتقدوا انها الحق كما يُرَدُّ على اليهود والنصارى كفرهم وإن كانوا يعتقدون ان ذلك هو حق لان خطأهم معلوم على القطع بخلاف الخطأ في مظان الاجتهاد فان قلت فمهما اعترضت على القَدَرِيّ في قوله الشر ليس من الله كذلك يعترض عليك القدرى ايضا في قولك الشر من الله وكذلك ساير المسائل إذ المبتدع محق عند نفسه والمحق مبتدع عند المبتدع وكل يدعي أنه محق وينكر انه مبتدع فاعلم انه ينظر لاجل هذا التعارض الى البلده التي فيها ظهرت تلك البدعة فان كانت البدعة غريبة والناس كلهم على السنة فلهم الاحتساب عليه بغير اذن السلطان وان انقسم الى

كما علم في الأصول قال الامام يحيى الا الامام فله ان ينهى عن خلاف مذهبه لعموم ولايته واذْ لا يَدَ فوق يده ونظره المصنف ووجه التنظير انه انما يجب امتثال امره عند عدم التنازع اما عنده

= اهل البدعة واهل السنة كان في الاعتراض تحريك فتنه بالمقاتلة فليس للاحاد الاحتساب في المذاهب الا بنصب السلطان انتهى كلامه قلت وفيه ابحاث الاول انه فرق بين مسائل العلم وان منها ما يكون فيه كل مجتهد مصيب وفيها ما يكون المصيب فيه واحداً فمن قال مثلا المني نجس فهو مصيب للحق ومن قال انه طاهر فهو مصيب للحق ايضا بخلاف من قال بجواز انه تعالى يرى تعالى الله عن ذلك في الآخرة ومن قال انها لا تجوز رؤ يته فان احد المُجْتَهِدَيْنِ مخطى قُطعا ولا يخفي ان التفرقة بين العلمين وقسمة العلم الى اصول وفروع واثبات احكام لكل واحد تخالف احكام الآخر دعوى ايضا يأتي ان الحق خلافهما ، الثاني ان هذه التفرقة لا تتم الا بعد تقرر قاعدة اصولية واقامة برهانها وهي ان حكم الله تعالى في مسائل الفروع تابع لنظر المجتهد فما أدّى اليه اجتهاده من الحكم فيها فهـو الحـق وان الحكمين المتناقضين يكون كل واحد منهما هو حق في نفس الأمر وأمّا مسائل أصول الدين فالحق فيها مع واحد في نفس الأمر والآخر خطأ قطعا وهذه التفرقة تفتقر إلى الدليل الثالث ان هذه الجملة وهي قولنا كل مجتهد مصيب دعوى لا يتم الاستدلال بها بل هي محتاجة الى الاستدلال عليها فان استُدِل لها باحاديث من اجتهد فاصاب فله اجران ومن اجتهد فأخطأ فله اجر واحد فهو عام فيمن اجتهد في اصول او في فروع وهو دليل على ان الحق واحد فيهما وعلى ان المخطىء مأجور ودليـل على بطلان انه يعلم المخطىء في الأصول قطعا وبطلان انه ليس في المجتهدين في مسائل الفروع مخطىء بل كلهـم مصيب اذ هو خلاف ما صرح به الحديث من أن في المجتهدين من هو مخطىء له اجر وان قلتم الحديث انما هو في مسائل الاصول فهذا تخصيص باطل الرابع انا نقول هب أنا سلمنا ان الحق في نفس الأمر وعند الله واحد في الأصول فهل العلم بأنه أصابه هذا دون هذا يكون في دار الدنى أو في دار الآخرة إن قلتم في الدنى فهو باطل اذ معرفة ما هو الحق عند الله تعالى لا يثبت الا بوحي منه تعالى وقد انقطع واذا كان لا يعرف في دار الدنى فلا يعرف حينئذ المبطل الذي أتى في اجتهاده بمنكر ينكر عليه مثاله مسألة الرؤ ية لا يعلم المحق فيها قطعا لا نفيا ولا اثباتا في دار الدنيا فكيف ينكر ما لا يعلم انه منكر الخامس ان قوله كل مجتهد مصيب في الفروع دون الأصول يقضي بان المراد بالاصابة اصابة الحق عند الله تعالى بناء على انه متعدد تابع لنظر كل مجتهد لكن التعليل بقوله اذ لا يعلم خطأهم قطعا بل ظنا يدل على ان فيهم من هو مخطىء للحق يعلمه ظنا لا قطعا واذا كان فيهم من هو مخطىء فهو يدل على ان الحق في مسائل الفروع واحد قد اصابه من علمه واخطاه من علمه لكن المخطىء لا يعترض عليه لعـدم العلـم به ولا نكير الا على ما يعلم انه منكر السادس قوله فلا يبقى لخطابه الذي هو جهل محض عبره يقال عليه من اين عرف انه جهل محض اذ الفرض انه مجتهد ولا يعلم خطاه في اجتهاده لان معنى خطائه فيه مخالفته لما هو الحق عند الله تعالى والفرض انه لا يعلم الا في الآخرة فما قول اشعري للمعتزلي ان نفي الورية جهل محض لا عبرة به الا كقول المعتزلي للاشعري ان اثبات الروية جهل محض لا عبرة به =

فيجب الردّ إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ كما صرح به قوله تعالى فإن تنازعتم في شيء فردُّوه الى الله ورسوله الآية والفرض أن كلا من الامام ومخالفه مستمسك بهما وأما القول بانه لا يدَ

= السابع قوله فاذن البدع كلها ينبغي ان يحسم بابها يقال عليه هذا كلام صحيح في نفسه لكن الشأن في معرفة البدعة فانه يقول المعتزلي القول بقدم القرآن بدعه ويقول الاشعري القول بانه مخلوق بدعه وهذا هو الذي افادته الفنقله التي ذكرها واجاب عنها بما هو عبرة للمحققين وآية بينه للمتعصبين ومضيقا لا يدخل في فجة إلاّ بلة المقلدين حيث جعل النظر الى البقاع والبلدان لا الى ملاحظة الدليل والبرهان وفي هذا والله اعظم زاجرٍ عن التمذهب لكل انسان حيث انتهى تحقيق هذا الأمام الاصولي الجدلي الى ملاحظة البقاع والى كلام تمجة الاسماع وهكذا كل من بنى كلامه على القواعد المذهبية لا على الدلائل الحقيقية الثامن قوله انا نرد بدعة المبتدع وان اعتقد ا حق كما يرد على اهل الملل مع اعتقادهم انهم على الحق يقال عليه اهل الملل قد بين الله تعالى لنا انهم ليسوا على شيء قل يا اهل الكتاب لستم على شيء فهو تعالى الذي رد عليهم وأمرنا بالرد عليهم فخطاؤهم معلوم معين عند الله تعالى وقد أعلمنا به بخلاف القائل إن القرآن مخلوق أو قديم فخطأ كل من القائلين أو واحد منهم غير معلوم لنا ولا معين ، اذا تقرر لك هذا وعرفت انه صحيح في الرد لما ذكر ثم اردت معرفة الحق في المقام فاعلم ان قسمتهم لعلوم الاسلام الى فروع واصول وان كان قولا مشهورا بين اهل المذاهب او متفق عليه فلا يقوم عليه دليل فانه لا يخفى ان الشارع خاطب العباد بما اوجبه عليهم خطابا واحداً لم يقل هذه فروع الدين وهذه اصول بل جعل الوضوء شطر الايمان والحال انه شرط في الصلاة التي جعلوا مسائلها فروعا كل مجتهد فيها مصيب حتى قالوا لا ينكر على الحنفي تركه الطمأنينة في ركوعه وسجوده وان قال غيره انها صلاة باطلة وعمدوا الى مسألة قدم القرآن فقالوا انها اصولية يجب النكير على من قال بخلافها والحق انها مسألة فضولية لا اصولية بل مبتدعة لم يقع فيها خوض لاحد من سلف الامة فالخوض فيها بدعة نفيا واثباتا فلو كانت هذه القسمة لعلوم الدين الى اصول وفروع اصطلاحية كان الأمر هونا لكنهم عمدوا الى مسائل أكثرها ابتداع في الدين فسموها اصول الدين وجعلوا لها احكاما تخصها منها انه لا يجوز التقليد فيها ومنها ان المحق فيها واحد وليس كل مجتهد فيها مصيبا وعمدوا الى مسائل أُخْرَى فجعلوها فنا مستقلا وسموه فروعا واثبتوا له احكاما بلا دليل منها انه يجوز التقليد في مسائلة ومنها ان كل مجتهد فيها مصيب ثم تفرع على هذا التقسيم التفرقة فيما عند الله فقالوا في مسائل الفروع حكم الله فيها تابع لنظر المجتهد فما قضى به اجتهاده من حرمة او حل او صحة او فساد فهو عند الله كذلك وانه يكون الأمران المتناقضان كل واحد منهما هو الحق في نفس الأمر فكل مجتهد مصيب للحق فيها وقالوا في مسائل الاصول ان المحق عند الله فيها واحد يصيبه علمه الله تعالى والذي يخالفه مخطىء فليس كل مجتهد مصيب للحق فيها ومنهم من قال بل الحق عند الله واحد في المسائل كلها ما سموه اصولا وما سموه فروعا وكل مجتهد مصيب من الصواب لا من الاصابة للحق وهذا القول وان كان هو الصحيح اعني وحدة الحق لكن قولهم ان كل مجتهد مصيب في الصواب غير صواب.

فوق يده فعموم مخصوص بيد الشرع فانها فوق يده ولهذا ينعزل بمخالفته ومن الشرع الاجماع

= لتصريح الاحاديث بان في المجتهدين من هو مخط اخرج الجماعة الا الترمذي من حديث عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلىّ الله عليّه وآله وسلم اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران وان اجتهد فاخطأ فله اجر واخرجوا كلهم من حديث ابي هريرة نحوه وفي الباب احاديث بهذا المعنى عن جماعة من الصحابة ﴿ **فالحق** ﴾ ان الحكم عند الله في نفس الأمر شيء واحد في الأصول والفروع من اصابة فله اجران ومن اخطأه فله اجر ولا يعلم المخطىء من المصيب الا في الآخرة فلا يجوز النكير على مجتهد ولا الجزم بخطئه ولذا قال ابو بكر في الكلالة ، اقول فيها برأيي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمني ومن الشيطان والله منه بريء اخرجه الدارمي والبيهقي وابن ابي شيبه وغيرهم فافاد ان الحكم عند الله واحد وانه لا يعلم من اصابه وروى نَحْوَهُ عن جماعة من السلف وبهذا تعلم ان قولهم لا ينكر على مختلف فيه يعم مسائل ما سموه اصولا ومسائل ما سموه فروعا والعلة عدم العلم بالخطأ في مسائل العلمين **نعم** ينبغي ان يعرف بان مثل مسألة قدم القرآن وخلقه ومسألة خلق الافعال وعدمه وأكثر مسائل ما سموه علم اصول الدين بانها مسائل مبتدعه لا ينبغي الخوض فيها وكثيرا من مسائله التي فيها الخوض في صفات الله تعالى ونحوها من البدع التي يخاف من الخوض فيها الفتنة وهذا بحمد الله بحث تشدُّ اليه الرحال وينافس فيه فحول الرجال فاعرف قدره فانك لا تجده في كتاب فالحمد لله الفاتح الوهاب والله لولا الله ما اهتدينا فله الحمد كما يريد وقولنا وبعد هذا تعلم ان قولهم انه لا ينكر على مختلف فيه انما نسبناه اليهم لان لنا بحثا في هذه القاعدة اودعناه رسالة مستقلة ونشير اليه هنا تماما للفائدة **قال** ولا في مختلف فيه ، اقول : اي لا نكير على مسألة مختلف فيها بين العلماء اي لا يجب فيها النكير بل يحرم قال الشارح في دليل هذه الدعوى لانه ظني المجتهد والمقلد فيه مصيبا وغيرهما يقرّ على ما فعل ما لم يخرق الاجماع كما علم في الأصول قلت ان اراد اصوله التي اختارها لنفسه واقام عليها الدليل فانه اختار ان من ادعى الاجماع فهو كاذب لا تقبل له رواية والى مثل قوله ذهب أئمة التحقيق اولهم احمد بن حنبل ومن اهل مذهبه ان تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزيةوابو محمدبنحزمومن أئمة اهل البيت الامام المنصور عبد الله بن حمزة والامام يحيى والامام عز الدين بن الحسن وولده الحسن بن عز الدين ومن الاشعرية الغزالي والرازي والجاحظ من المعتزلة وغيرهم واذا عرفت هذا فالاجماع من المختلف فيه فلا يحل النكير على من خالفه لدخول في قول المصنف ولا في مختلف فيه وحينئذ يرتفع الانكار وترتفع ادلّته من الآثار والاحاديث التي ملئت بها الأسفار ومعلوم ان التكليف على الأمة بانكار المنكرات باق الى زوال هذه الدار وبه تعرف ان هذه القاعدة مهدومة وادلتها غير مظنونة ولا معلومة وان الصواب ان يقال لا نكير الا في مختلف فيه هذا على ما هو الحق وان اراد الشارح كما علم في اصول المصنف فهو قد خالفه في اصوله كما قررناه قريبا فكيف يُقِرُّ أصولا قد خالفها وزعم كذب قائلها ما هذا من الورع والانصاف وقد اوضحت البحث في رسالتين مستقلتين بحمد الله احداهما سميناها نهاية التحرير في رد قولهم ليس على مختلف فيه نكير .

﴿ **على** ﴾ تقرير ﴿ **من هو مذهبه** ﴾ عليه فالناهي له مخالف للاجماع الذي هو شرع قطعا ﴿ **ولا** ﴾ ينكر ﴿ **غير وليّ على صغير** ﴾ الا بالقول لا ﴿ **بالاضرار** ﴾ له لما عرفت من أن العلم بقبح القبيح شرط في قبحه فما فعله الصغير مما صورته صورة القبيح ليس بقبيح لعدم حصول شرط قبحه وانما زجره عنه تمرين له وتأديب كالأمر بالصلاة ونحوها فلا يتولى تأديبه(١)

---

(١) **قوله**: فلا يتولى تأديبه الا ذو الولاية اقول : هذا يدل على انه لا ينكر على الصبيّ بالقول ايضا الا ذو الولاية عليه اذ القول تأديب وزجر فان قلت الصبي غير مكلف فالفعل الذي ينكر عليه ليس بمنكر اذ من شرطه ان يصدر من مكلف قلت سبقت اشارة الى هذا وتحقيقه ان الشارع يطلب رفع ما نهي عنه من المكلفين فمنع المجنون عن الزّنا وأتيان البهيمة رعايةً لحق الله تعالى وكذا منع الصبي عن شرب الخمر وغير المكلف اذا أراد أن يتلف زرعا مثلا منع عنه لحقين احدهما حق الله تعالى فان فعله معصية والثاني حق المتلف عليه فهما عِلّتان تنفصل احداهما عن الأخرى فلو قطع الغير كف غيره باذنه فقد وجدت المعصية وسقط حقّ المجني عليه باذنه فيثبت الانكار والمنع لاحد العلتين والبهيمة اذا اتلفت زرع الغير فالمعصية مفقودة ولكن يجب المنع لها بالعلة الاخرى وتحقيقه انا لا نقصد باخراج البهيمة منعها بل حفظ مال المسلم فان البهيمة اذا أكلت ميتة او شربت من اناء خمْرا لم نمنعها منه بل نطعم كلاب الصيد الميتة والجيف انما اذا تعرض مال المسلم الضياع وقدرنا على حفظه بغير تعب وجب ذلك علينا ومثله لو وقعت جرة خمر لانسان من علو وتحتها قارورة لغيره فتدفع الجرة لحفظ القارورة لا لمنع الجرة من السقوط فانا لا نقصد منع الجرة وحراستها بل حفظ القارورة وأمثالها دقائق لا يتفطن لها الا المحققون ويشبه انا في ايام سعينا في اخراج جماعة من الجند من بيت اغتصبه لهم شرطي الدولة فعارضنا بعض العلماء قال ان الشرطي سينقلهم الى بيت اخر يغتصبه فلا فائدة في اخراجهم فقلت الواجب علينا السعي في اخراجهم رفعا لهذه المعصية الواقعة ولا يجوز لنا اقرارها لمعصية مترقبة الا ترى انه يجب علينا اراقة الخمر على الفاسق وان كنا نعلم انه سيأخذ غيره فان قلت فكل من رأى بهيمة في زرع انسان او مالا لمسلم اشرف على الضياع ايجب عليه اخراج البهيمة وحفظ مال المسلم ان قلتم يجب فهذا تكليف شاق يلزم ان يبقى الانسان مسخراً لغيره وان قلتم لا يجب فلم اوجبتم الانكار على من يغتصب مال الغير وليس له سبب سواء مراعاة مال الغير قلت هذا بحث دقيق غامض والقول الوجيز فيه ان يقال مهما قدر على حفظه عن الضياع من غير أن يناله نصب في بدنه او خسران في ماله أو نقص في جاهه وجب ذلك لذلك فذلك القدر الواجب في حقوق المسلم بل هو أقل درجات الحقوق والادلة الموجبة لحقوق المسلمين كثيره وهذا اقل درجاته وهو اولى بالايجاب من رد السلام ولا خلاف ان مال الانسان اذا كان يضيع بظلم ظالم وكان عنده شهادة لو تكلم بها لرجع الحق اليه وجب عليه ذلك وعصى بكتمان الشهادة وان كان عليه ضرر في أي الثلاثة المذكورة فلا يلزمه ذلك لان حقه في بدنه وماله وجاهه يقدم على حق غيره فلا يفدي غيره بنفسه فاذا كان لا يتم اخراج البهيمة من الزَّرع الا بالسعي اليه بنفسه فلا

الا ذو الولاية عليه وأما المجنون فلا يجوز للولي ولا لغيره الاضرار به لفوات شرط القبح وشرط التأديب ﴿ الا ﴾ ان يتصدى الصغير ونحوه ﴿ لاضرار ﴾ بالغير فانه يجوز لغير وليه الانكار عليه ودفعه ولو بالاضرار له .

﴿ فصل ﴾

﴿ ويدخل الغصب للانكار ﴾ بناء على ازالة مفسدة[1] المنكر ارجح من ازالة مفسدة الغصب ومع ان ذلك انما يتم اذا كان المنكر ضروريا من الدين فيه نظر لأن انكار المنكر

= يلزمه ولكن اذا كان صاحب الزرع نائما بجنبه لزمه ايقاظه لان اهمال ايقاظه لحفظ زرعه مثل كتمان الشهادة التي فيها دفع مضرة الغير ويقاس عليه المال والجاه ، نعم الإيثار مستحب وتجشم المشاق لاجل المسلمين قربه هذا وأما اذا كان تلف مال الغير بطريق المعصية كالغصب او قتل عبد مملوك للغير فهذا يجب المنع منه وان كان فيه تعب لان المقصود حق الشرع ودفع المعصية وعلى الانسان ان يتعب نفسه في منع المعاصي كما أنّ عليه ان يتعب نفسه في ترك المعصية فان ترك المعاصي عائد الى مخالفة النفس وفي مخالفتها عما تطلبه من شهواتها غاية التعب فان قلت فهل يلزم التقاط اللقطة لان عدمه فيه اضاعة مال الغير قلت فيه تفصيل وهو أن اللقطة اما أن يجدها في محل ان تركها فيه لم تضع بل يلتقطها من يعرّفها كما كان في مسجد او نحوه يتعينّ من يدخله وكلهم أمناء فلا يلزمه التقاطها وأما ان يجدها في مضيعة فينظر ان كان عليه تعب في حفظها كما لو كانت بهيمه ويحتاج الى علف وصبل فلا يلزمه ذلك لانه انما يجب الالتقاط لحق المالك وحقه بسبب كونه انساناً واللقيط ايضا انسان وله حق في أن لا يتعب لاجل غيره كما لا يتعب غيره لاجله وان كان شيئاً خفيفا من ذهب او ثوب مثلا لا تعب عليه في التقاطه الا بمجرد التعريف فهذا فيه قولان الاول ان التعريف والقيام شرطه سنة فان تعب فلا يلزمه ذلك الا ان يتبرع لاجل الثواب والثاني ان هذا القدر من التعب يستصغر بالنسبة الى مراعاة حقوق المسلمين فينزل هذا منزلة حضور الشاهد مجلس الحكم اذا كان دار القاضي في جواره فانه يلزمه وكأنّ تعبه بهذه الخطوات لا يعد تعبا في غرض اقامة الشهادة واداء الامانة وقد طال الكلام الا ان هذه فوائد جليلة لا تمل معها اطالة الكلام وقد ذكرنا في سبل السلام شرحنا لبلوغ المرام البحث في الالتقاط هل يجب او يكره فليراجع .

فصل ويدخل الغصب :

(١) **قوله** : ارجح من ازالة مفسدة الغصب اقول الاولى ازالة لفظ ازالة لان دخول منزل الغصب لانكار منكر وقع فيه ليس فيه ازالة لمنزله ـ المنكر ـ بل استعمال الغصب لاجل منكر وجد فيه ثم ما المراد بمنزل الغصب هل الذي غصبه فاعلوا المنكر الذي سيدخله للانكار عليهم او المراد بيت الذين فعلوا المنكر ان اريد هذا فان مجرد دخول من يريد الانكار يكون غصبا يعد استيلاء على ملك الغير ينظر .

قد ادى الى مثله وهو الغصب فان دخول بيت المسلم بغير اذنه محرم بضرورة نص الكتاب وسياتي احتجاج المرأة على عمر بذلك واعترافه بانها افقه منه ﴿ **ويهجم** ﴾ على المتخفي بفعل المنكر ﴿ **من غلب في ظنه المنكر** ﴾ وقال ابو علي[١] لا بد من العلم بحصول المنكر وهو قول الهدوية وانما المسألة للناصر حيث قال وله ان يهجم ان غلب في ظنه المنكر لسماع طمطمة قال المصنف لفعل عمر ذلك وفيه نظر اما اولا فلأن فعل عمر[٢] ليس بحجة وقد قالت له امرأة هجم عليها انك خالفت من كتاب الله تعالى آيات قال تعالى «ولا تجسسوا» وانت تجسست وقال تعالى «لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا وانت دخلت بغير اذن وقال تعالى ولا تأتوا البيوت من ظهورها» وانت اتيت البيت من ظهره فقال كل الناس افقه من عمر حتى المخدرات واما ثانيا فلان غاية الطمطمة تغني وتحريم الغنى ظني مع جواز كون جوازه مذهبا لفاعله وقد تقدم انه لا انكار في مثل ذلك ثم سماع الطمطمة طريق للعلم ايضا ﴿ **و** ﴾ كذا الكلام في أنه ﴿ **يريق عصيراً ظنه خمراً** ﴾ لأنه لا بد من العلم بالمنكر ﴿ **و** ﴾ لهذا ﴿ **يضمن أن اخطا** ﴾ اتفاقاً بين من يعتبر الابتداء والانتهاء ﴿ **و** ﴾ لا حاجة إلى قوله أنه يريق ﴿ **خمراً رآها** ﴾ سوى كانت ﴿ **له او لمسلم** ﴾ لانه اذا وجب اراقته العصير بظن اختماره فبالحرى ان يجب اراقة المعلوم اختماره الا ان فيه بحثا وهو ما علمت من ان الحرام انما هو الشرب لا المشروب لعدم تعلق التحريم بالاعيان فالعين ليست بمنكر انما المنكر شربها فلا يجب ازالة

---

(١) **قوله** : وقال ابو علي لا بد من العلم اقول : ومثله قال صاحب الاثمار والذي في الازهار ، قول : الهدوية على الصحيح قال في شرح الفتح وفرقوا بين ما تقدم في الفصل الاول من اشتراط العلم والاكتفاء بالظن هنا ان ذلك في كون الامر منكرا او غيره فلا بد من العلم وبعد العلم يكفي الظن في وقوعه الا ترى انك اذا قيل لك ان في هذه الدار خمرا وظننت حصوله فيه فانك قد علمت في الجملة ان الخمر منكر فاكتفى في وقوعه بالظن انتهى ولا يخفى ضعف هذه التفرقة .

(٢) **قوله** : لفعل عمر ، أقول : اخرجه الخرائطي في مكارم الاخلاق عن ثور الكندي ان عمر بن الخطاب كان يعس بالمدينة من الليل الحديث بمعناه ولكنه اخرج عبد الرزاق وعبد بن حميد والخرائطي في مكارم الأخلاق عن زراره بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف والمسور بن مخرمة عن عبدالرحمن بن عوف انه حرس مع عمر بن الخطاب ليلة بالمدينة فبينما هم يمشون ظهر لهم سراج في بيت فانطلقوا يؤمونه فلما دنوا منه اذ الباب مُجافٌ على قوم فيه اصوات مرتفعة ولغط فقال عمر واخذ بيد عبد الرحمن بن عوف اتدري بيت من هذا قال هذا بيت ربيعة بن امية بن خلف وهم الان شرب فما ترى قال ارى ان قد اتينا ما نهى الله عنه قال الله تعالى ولا تجسسوا وقد تجسسنا فانصرف عنهم وتركهم .

ما ليس بمنكر واما حديث امر النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم لابي طلحة باراقة خمر الايتام كما تقدم في باب الطهارة فمن باب قطع ذرائع الحرام وقد عرفت[١] الخلاف في وجوبها وايضا كان ذلك في مبادىء تحريم الخمر فكان بقاؤ ها مظنة ان تشرب لكثرة ولوعهم بها كما دل عليه تكرير النهي عنها ولا كذلك بعد[٢] انقطاع الرغبة فيها بالايمان وانقطاع الالف لها لا سيما واصلها العصير طاهر والاستحالة مطهرة لها فهي متنجس بالاختمار ولا نجس عين كما تقدم انه انما يكون رجسا ما تعذر تطهيره ﴿ و ﴾ قد قال الامام يحيى واختاره المصنف ﴿ **لو** ﴾ عصرها ﴿ **بنية الخل** ﴾ او نحوه ثم علم يقينا ان العصير قد صار خمرا لم تجب[٣] عليه اراقته ﴿ و ﴾ اما انه يجب عليه ان يريق ﴿ **خلا عولج من خمر** ﴾ فسرف في الغلو قال بخلافه زيد والناصر والمويد وابو حنيفة لانتفأ[٤] مظنة القبح ومئنته ﴿ و ﴾ اما انه ﴿ **يُزال لحنُ غَيَّرَ المغنى في كتب الهداية** ﴾ فمن قطع ذرائع الضلال ينبغي ان يراعى حالة الضلال الذي يوصِلُ اليه اللحن فان[٥] كان حراما مجمعا عليه وجب عند من اوجب قطع ذرائع الحرام ﴿ و ﴾ ذلك

---

(١) **قوله** : وقد عرفت الخلاف في وجوبها ، اقول : اي وجوب قطع ذرائع الحرام لكنه انث الضمير لاضافته الى الجمع ويقول الواجب علينا ان نريقها امتثالا لامره صلّى الله عليّه وآله وسلم لأبي طلحة باراقتها وهذا الامر منه صلّى الله عليّه وآله وسلم مع كونها لأيتام دليل على وجوب قطع ذرائع الحرام .

(٢) **قوله** : ولا كذلك انقطاع الرغبة فيها ، اقول : من المعلوم يقينا انه لا يخلو زمان عن المولوعين بها وان اختلفوا قلة وكثرة بل من المعلوم ان خير القرون قرنه صلّى الله عليّه وآله وسلم وخير الناس اهل الايمان في عصره وهل يكثر شرب الخمور وظهور القينات والمعازف الا في اخر الا زمنه وبقية كلامه دخيل في البحث .

(٣) **قوله** : لم يجب عليه اراقته ، اقول : علله الامام يحيى بانه اضاعة مال ولاجماع المسلمين قال المصنف قلت لكن هذا التعليل يقتضي تحريم اراقتها لا عدم وجوبه لان اضاعة المال محرمة .

(٤) **قوله** : لانتفاء مئنه القُبْحِ ومظنته ، اقول : هذا هو الحق لان مئنته كونه خمرا والفرض انه خلّ ومظنته كونه عصيرا والفرض انه قد خرج الى الخَلّية نعم يأثم بالعلاج .

(٥) **قوله** : فان كان حراما مجمعا عليه ، اقول : قد علم من اشتراط العلم بكون المنكر منكرا هذا الذي ذكره قوله كخمر الذمي حينئذ لا يجوز اراقته عليه أقول في المنار وكون النية موثرة يحتاج إلى دليل والظاهر ان العبرة بحقيقة الخمر وهي حاصلة بنية الخمرية وبنية غيرها ولا بنية اصلا فاعتبار تأثير النية تحكم بلا دليل عقلي ولا شرعي اذا عرفت هذا فيجب الاراقة في الصورة الاولى وهي التي اختار المصنف والامام يحيى عدم اراقتها بعد العلم بانها خمر لانها كانت بنية الخل وفي هذه الصورة لا تجب الاراقة لما ذكره .

كما يجب ان ﴿ **تحرق دفاتر الكفر** ﴾ المجمع على كونه كفرا واما انه لا يجوز تحريقها الا ﴿ **ان تعذر تسويدها وردها** ﴾ الى مالكها فلا يتمشى حيث يكون مالكها مُقراً على اعتقاد ما فيها بذمة وجزية لانها كخمر الذمّي حينئذ لا يجوز اراقته عليه ولا يتمشى ايضا حيث صاحبها غير مُقَرٍ عليها لانها كمال الحربي او المرتد وقد عرفت انه لا يصح رده اليهما ﴿ **و** ﴾ اما انه ﴿ **يضمن** ﴾ قيمة الدفاتر التي يحرقها فسرف في الخطأ ﴿ **و** ﴾ إلاّ لوجب ان يضمن ما ﴿ **تمزق وتكسر** ﴾ من ﴿ **آلات الملاهي التي لا توضع في العادة الا لها** ﴾ كالطنبور ورقعة الشطرنج والمزمار وقد قالوا انها لا تضمن ﴿ **وان نَفَعتْ في مباح** ﴾ ايضا على الحق ان إتلاف الات الملاهي من قطع ذرايع الحرام لما عرفت من ان الغناء رقية الزنا كما تقدم عن ابن مسعود وغيره فاتلافها كهدم مسجد الضرار ﴿**و** ﴾ لهذا يجب ان ﴿ **يرد من الكسور ما له قيمة** ﴾ لانه باق على ملك مالكه ﴿ **الا** ﴾ إنَّ اتلاف الذرايع من ملك الغير لا يجوز للاحاد وانما يجوز لولاة المصالح كما يجوز لهم اغتنام ما اجلب به البغاة لا ﴿ **عقوبة** ﴾ بل قطعا لذريعه الحرام كما عرفناك غير مرة ﴿**و** ﴾ اما انه يجب ان ﴿**يُغيَّر تمثالُ حيوان كامل مستقل** ﴾ اي غير منسوج ولا مطبوع فقال المصنف لا خلاف في وجوب تغيير ما هذا حاله ﴿ **مطلقا** ﴾سواء كان في موضع اهانة اولا وما ادرى ما وجه تخصيصه بالوجوب مع ان الحجة انما هي هتك النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم لدرنوك عائشة الذي كان فيه تصاوير الخيل ذوات الاجنحة ولعنه للمصورين وتلك الادلة ظاهرة في مطلق[1] التصوير اعم من مستقل ﴿ **او**

---

(١) **قوله** : في مطلق التصوير : اقول : هو كما قال ويؤ يد التعميم ما اخرج احمد من حديث علي عليه السلام ان النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم قال أيّكم ينطلق الى المدينة فلا يدع بها وثنا الا كسره ولا صورة الا لطخها اي طمسها قال النووى تصوير صورة الحيوان حرام شديد التحريم وهو من الكبائر لانه متوعد عليه الوعيد الشديد وسواء صنعه لما يمتهن او لغيره فصنعته حرام بكل حال وسواء كان في ثوب او بساط او دراهم او دنانير او إناء او حائط او غيرهما هذا وكلام الشارح يقضي بانه ليس في الباب دليل الا فعله ولعنه المصورين وانه لم يفعل ذلك الا لأنها شغلته الصور عن الصلاة وفيه ابحاث الاول ان الدليل امره بطمس الصور وهو عام غير معلل بالشغل عن الصلاة الثاني ان هتكه لقرام عائشة الذي اخرجه البخاري لم يعلل بانه شغله عن الصلاة بل قالت فهتكه ثم قال اشد الناس عذابا الذين يضاهون بخلق الله اي يتشهون بما يضعونه الثالث ان الذي شغله عن الصلاة قرام آخر كما اخرجه البخاري وترجم له باب كراهة الصلاة في التصاوير فاخرج عن انس انه قال رسول الله صلّى الله عليّه وآله وسلم لعائشة وكان لها قرام سترت به جانب بيتها اميطي عني قرامك فانه لا يزال =

منسوج او ملحم ﴾ او مطبوع واما ان المنسوج او الملحم او المطبوع لا يغيّر ﴿الا ﴾ ان يكون ﴿ فراشا ﴾ فوجهه ما عرفناك من ان النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم انما هنت الدرنوك لان النظر اليه شغله عن الصلاة كما شغلته نقوش الابنجانية التي اهداها له ابوجهم فيكفي ان يزال عن قبلة المصلى سواء كان فراشا او غير مستعمل لغير التجمل او مستعملا له ايضا وبهذا يعمل ان ﴿ لا ﴾ فرق بين ﴿ المطبوع ﴾ والمستقل والمنسوج في ان حكم الجميع انما هو[١] الكراهة ﴿ مطلقا ﴾ سواء كان مستعملا او غير مستعمل في موضع اهانة او غيره وتقدم[٢] تحقيق ذلك في موضعه فلا نكرره ﴿ و ﴾ يجب[٣] ان ﴿ تنكر غِيْبَة من ظاهره الستر ﴾ لقوله تعالى «ولا يغتب بعضكم بعضا » الاية ﴿ و ﴾ الغيبة ﴿ هي ان تذكر الغائب بما فيه ﴾ لان ما خوطب به الحاضر لا يسمى غيبه بل ايذاءً وسباباً ويغير ما فيه بهت وزور ، وانما يكون ذكر ما فيه غيبة ايضا اذا ذكره ﴿ لنقصه ﴾ بذكره لا ليعرف به طالب معرفته نحو فلان الاعور ونحو ذلك ولا ان يكون الذكر ﴿ بما لا ينقص دينه ﴾ اذ لو كان ينقص دينه بما

= تصاويره تعرض لي في صلاتي قال في فتح الباري وقد اشكل الجمع بين هذا الحديث وحديث عائشة ايضا في النمرقة لانه يدل انه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم لم يدخل البيت الذي فيه الستر المصور اصلا حتى نزعه وهذا يدل على انه اقره وصلى وهو قلق بصورته الى ان امر بنزعه من اجل ما ذكر من رؤ ية الصور حال الصلاة ولم يتعرض لخصوص كونها صورة قال ويمكن الجمع بان الاولى كانت من ذوات الارواح والثانية كانت تصاوير من غير الحيوان كما تقدم ، واعلم ان قول المصنف تمثال حيوان يشعر بمفهومه بجواز تصوير غير الحيوان واستدل لتخصيص ذي الروح بحديث البخاري من صور صورة كلف يوم القيامة ان ينفخ فيها الروح وليس بنافخ ففهم ابن عباس من هذا جواز تصوير ما لا روح فيه كالشجرة فافتى بجوازه وبنى عليه جماعة ولا يخفى انه لا يلزم من تعذيب من يصور ما فيه روح بما ذكر من تجويز تصوير ما لا روح فيه فان عموم قوله الذين يضاهون بخلق الله وقوله ومن اظلم ممن ذهب يخلق كخلقي يتناول ما فيه روح وما لا روح فيه .

(١) **قوله** : انما هو الكراهة اقول : بل حديث علي عليه السلام وامتناعه صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم من دخوله منزله حتى هتك القرام ولعن المصورين ادلة دالة على تحريم بقاء ذات الصورة مطلقا من مستقل ومنسوج وغيره .

(٢) **قوله** : وتقدم تحقيق ذلك ، اقول : ينظر اين تقدم .

(٣) **قوله** : ويجب ان ينكر غيبة من ظاهره الستر ، اقول : خصص هذا النوع من المنكر والا فقد شمله ما سلف تعظيمه الشأن الغيبة لانها منكر تساهل فيه الناس وعمت به البلوى وما كاد ان ينجو من فعله احد ولا يكاد يقوم لواجب انكاره سامع له .

هو حاصل فيه لم يكن غيبة لان ناقص الدين غير محترم بناء علـى ان نقصان الدين يستلزم الفسق وليس كذلك فان نقصان[١] الدين اعم من الفسق والاعم لا يستلزم الاخص لان نقصان الدين يكون بالصغائر والملتبسات وترك المندوبات ايضا والفسق[٢] لا يكون الا بفعل كبيرة كما عرفت ثم ما تقدم في الحدود من احاديث الحث على ستر المسلمين واقالة ذوي الهيئات عثراتهم ظاهر في ان الذكر بما ينقص الدين كشف ستر منهى عنه ولهذا ﴿ **قيل** ﴾ انه يحرم ذكر المسلم بما فيه سواء كان لا ينقص دينه ﴿**او ينقصه** ﴾ وهو[٣] الحق الذي دلت عليه الاحاديث وحثت عليه ﴿ **الا** ﴾ ان ذكر الغائب بما لا ينقص دينه او ينقصه ايضا قد يجوز اذا كان ﴿ **اشارة** ﴾ من الذاكر على من استشاره في امره لان ترك ذكره غش للمستشرين في المحاض النصيحة الواجب كما قال النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم لفاطمة بنت قيس اما معاوية فصعلوك الحديث تقدم ﴿ **أو** ﴾ كان ذكره لما فيه ﴿ **جرحا** ﴾ طلبه منه مدعيه لأنه شهادة وكتمها لا

---

(١) **قوله** :فإن نقصان الدين اعم من الفسق ، اقول : قد حقق الشارح هذا البحث في شرحه على تكملة الاحكام حيث قال والحق انه لا ينضبط الكلام في هذا الفرع الا بضبط الاخوة في الدين فمن حمل الدين على الفرد الكامل منه وهو فعل كل واجب وترك كل حرام قولْيين او فِعْليَّين قال ان فاعل بعض الكبائر ليس اخا لتارك الكل فلا يثبت له عليه حق الستر الا ان يعلم توبته لكن لا يجب عليه طلب العلم بتوبته لانه من طلب تحصيل شرط الواجب ليجب ولا يجب ومن حمل الدين على مجرد الشهادتين وما امكن من الاعمال معهما لم يخرج المستتر بفعل كبيرة من الاخوة في الدين فيستحق حقوقها من النصيحة والستر عليه الى ان يجاهر وعلى هذا المعنى الاخير يحمل قوله تعالى «انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم» فان احد المتخاصمين لا بد وان يكون مبطلا ولم يخرجه باطله عن اسم الاخوة للمؤمنين ومثله قوله صلّى الله عليّه وآله وسلم للمحدود في الخمر وقد لعنه بعض من حضر لا تعينوا الشيطان على اخيكم واذا عرفت هذا فكل من بدرت منه بادرة ولو بارتكاب كبيرة فهو اخ في الدين يجب ستره وعدم ذكر ما ينقصه في دينه واما من جاهر بالمعاصي وتهتك وتظاهر بالفسوق فهو الذي يجوز ذكره بنقصان الدين لما اخرجه مسلم مرفوعا كل امتى معافى الا المجاهرون وحديث الطبراني برجال ثقات بلفظ حتى متى تزعون أي تكفون عن ذكر الفاجر اهتكوه حتى يحذره الناس والفاجر هو المجاهر وعند البيهقي من حديث انس مرفوعا من ألقى جلباب الحياء فلا غيبة له.

(٢) قوله : والفسق لاً يكون الا بفعل كبيرة ، اقول : مع المجاهرة والقاء جلباب الحياء .

(٣) قوله : وهو الحق الذي دلت عليه الاحاديث اقول : يريد احاديث الامر بستر المسلم منها ما اخرجه الجماعة الا البخاري من حديث ابي هريرة بلفظ من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة وغيره من احاديث الباب وقد سلف بعضها .

يجوز بعد طلبها ﴿ **أو** ﴾ كان ذكره لما فيه ﴿ **شُكىً** ﴾ أي شكوى منه ﴿ **و** ﴾ إما أنه يجب أن ﴿ **يعتذر المغتاب** ﴾ ممن اغتابه فالغدر عن اظهار موجب الذكر الذي اضطره إليه وذلك انما هو في الاشارة ونحوها ولا يجب الاعتذار عن ذلك لجوازه بل لوجوبه وكأن مراد المصنف ان ينهى توبته ﴿ **اليه ان علم** ﴾ المجروح بالغيبة ﴿ **و** ﴾ ذلك كما يجب ان ﴿ **يؤذن من** ﴾ سمع الغيبة و﴿ **علمها بالتوبة** ﴾ منها لينفى عن نفسه اعتقاد السامعين بقاء اصراره على المعصية ﴿ **ككل معصية** ﴾ وقعت التوبة عنها فانه يجب ايذان من علم بها بالتوبة عنها صيانة لعرضه ولمن علم المعصية ولم يعلم التوبة عن الاعتقاد الفاسد .

﴿ فصل ﴾

﴿ **ويجب اعانة الظالم على اقامة معروف** ﴾ لا يختص بالأئمة كالحدود وغزو الكفار الى ديارهم ونحوهما مما تقدم اختصاص الأئمة به لكنا اذا قيدنا بذلك لم يبق من المعروف الا ما هو مندوب على ان المراد باقامة المعروف ان كل فعل الظالم له فالمعاونة على الفعل مندوبة اتفاقا لا واجبة وان كان المراد باقامته الامر به فالامر قول باللسان ولا يحتاج القائل الى المعونة فالصواب الاكتفاء بقوله ﴿ **وازالة منكر** ﴾ كدفاع الكفار الصائلين على دار الاسلام مع سلاطين الاسلام ﴿ **و** ﴾ ذلك ايضا من اعانة ﴿ **الاقل ظلما على ازالة** ﴾ ظلم ﴿ **الاكثر** ﴾ ظلما كما سار العبادلة وجلة المهاجرين تحت راية الفاسق بن الفاسق يزيد بن معاوية لما جهزه ابوه لغزو الروم حتى بلغوا معه قسطنطينية وتوفى هنالك ابو ايوب الذي أمر الله تعالى ناقة رسول الله ﷺ أن تنيخ ببابه حتى قال رسول الله ﷺ دعوها فإنها مأمورة، لكن إنما تجب اعانته ﴿ **مهما وقف** ﴾ في خصوص ما أعين عليه ﴿ **على الرأي** ﴾ أي مقتضى الشرع وان خالفه في غَير ما اعين عليه وهذا نفس ما ذهب إليه السلف من طاعة امرا الجور في طاعة الله تعالى وعصيانهم في معصيته كما تقدمت ادلته وهو نقض لما تقدم من القول باختصاص الإمام بغزو الكفار إلى ديارهم وان نسب الهادي في القول به الى خلاف الاجماع فقياس تقرير مذهبه ان لا يخالف هنا ما سبق ﴿ **و** ﴾ أيضا لا تجوز اعانته الا اذا ﴿ **لم تؤد** ﴾ اعانته ﴿ **الى قوة ظلمة** ﴾ لصيرورتها حينئذ مفسدة ﴿ **و** ﴾ اعلم ان المعاداة مفاعلة[1] من الْعُدْوَةِ وهو

فصل ويجب اعانة الظالم .

(١) قوله : مُفاعلة من العُدْوَة ، اقول : في شرح الشارح على التكملة ان المعاداة مفاعلة من العدا كسما

الجانب المتباعد عن مثله وما بينها يسمى بعداً كما قال تعالى «اذا انتم بالعدوة الدنى وهم بالعدوة القصوى» كما ان الموالاة مفاعلة من الولا وهو القرب والاجتماع فمعناها في الأصل التقارب والتقارب الطبيعي إنما يكون للتناسب الذاتي فان كل عنصري لا يميل ويقرب إلا إلى عنصره والتباعد إنما يكون لفوات رابطة التناسب وربما كان التناسب بين الشيئن حاصلا من وجه دون اخر فتكون زيادة التقارب والتباعد ونقصانهما بحسب زيادة ذلك التناسب ونقصانه ، ثم[١] التناسب هو التشارك في صفات النفس الذاتية لها التي هي في الانسان كمال العقل المقتضى لكمال الدين المباين لأخلاق الجاهلين وإنما تلك[٢] مباينه معقولة لا محسوسة وهي[٣] موهبة خلقية وإنما جاء الشرع لاظهار حسنها اذا عرفت هذا عرفت انه ﴿ **يجوز اطعام الفاسق وأكل طعامه** ﴾ لانهما لا ينافيان مبيانة[٤] صفات المؤمن الـ ـية لصفاته لكن[٥] لا ينبغي ان

= وهو البعد لأن كل عدو مباعِد لعدوه بالجسم والقلب والعدى هم المتباعدون والمراد بالموالاة والمعادان ان ما يكون في الدين أي لأجله فعلى المعنى اللغوي فيهما تكون الموالاة الواجبه قُرْبُ المكلف من الغير لاجل دينه والمعاداة بعده منه لأجل دينه فيعود ان الى حب الإيمان وحُبِ نقيظه فلو حصل قرب من العاصي لا لأجل معصيته وبعد من المطيع لا لأجل طاعته لم يكن ذلك من الموالاة والمعاداه المقصودتين في شيء .

(١) **قوله** : ثم التناسب هو التشارك الخ ، اقول : هذا بيان تناسب خاص وهو تناسب أهل الدين إذ التناسب بين الجاهلين هو التشارك في خلاف هذا .

(٢) **قوله** : وإنما تلك مبيانه معقولة ، اقول : أي مباينه اخلاق أهل الدين لأخلاق الجاهلين .

(٣) **قوله** : وهي موهبه ، اقول : أي صفات النفس الذاتية لا المباينه كما هو ظاهر العبارة وكذا الضمير في حسنها للصفات فانه يريد ان الشرائع جاءت لظهار ما فطر الله عبادة عليه من الدين ولوازمه ولا يخفي ما في هذا البحث من التكلف .

(٤) **قوله** : لأنهما لا ينافيان مباينة صفات المؤمن ، اقول : علل المصنف جواز اطعامه بانه احسان وتفضل عليه كالأحسان إلى أهل الذمة وإلى الزوجة والخادم الذميين وهو اوضح من كلام الشارح وعليه دل قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ان تبروهم الآية .

(٥) **قوله** : لكن لا ينبغي ان يكون ذلك ، اقول : لكن لا ينبغي ان يعاد اسم الاشارة إلا الى أكل طعامه دون اطعامه لان الاحسان الى الغير لا يشترط فيه المصلحة ويدل لذلك الحديث الذي ذكره وان كان قوله اكيله وشريبه وقعيده يحتمل ان الأطعام من المنهى عنه لا من الناهي فيدل الحديث ان عمل بحتماليه لا انه لا يجوز اطعامه ولا أكل طعامه نعم يحتمل انه كان شرع لبني اسرائيل هذا وأتى في شرعنا الاذن بالاحسان الى الكافر فضلا عن الفاسق كما افادته الآية .

يكون ذلك إلا لضرورة أو مصلحة لما تقدم من حديث ابن مسعود عند ابي داود والترمذي وحسنه أن النبي ﷺ «قال إن أول ما دخل النقص على بني إسرائيل أنه كان الرجل يلقى الرجل فيقول يا هذا اتق الله تعالى ودع ما تصنع فانه لا يحل لك ثم يلقاه من الغد وهو على حاله فلا يمنعه ذلك ان يكون اكيله وشريبه وقعيده فلما فعلوا ذلك ضرب الله تعالى قلوب بعضهم ببعض» ثم قال («لعن الذين كفروا من بنى اسرائيل» الآية) ﴿ **و** ﴾ كذا الكلام في ﴿ **النزول عليه وانزاله ومحبته وايناسه** ﴾ كل ذلك لما عرفناك من جواز حصول التناسب من وجه دون اخر فيجوز ان يفعل ذلك للفاسق والكافر ﴿ **لخصال خير**[1] **فيه** ﴾ لان ذلك وجه من التناسب المصحح للتقارب ﴿ **أو** ﴾ يفعل ذلك صلة ﴿ **الرحمه** ﴾[2] منه كما اوصت صفيه لأخيها اليهودي كما تقدم وسأل النبي ﷺ الأنصار أن يطلقوا زوج زينب بلا فداء لما رأى من رقتها عليه ولم ينكر ذلك عليها وأمرهِ عليا عليه السلام ان يواري اباه وغير ذلك ﴿ **لا** ﴾ انه يجوز فعل تلك الأشياء للفاسق ﴿ **لما هو عليه** ﴾ من الفسق فان ذلك نفس موالاة الفاسق والرضى بفسقه وذلك فسق وبذلك يحدس ان التباين إنما هو بين الصفات لا بين[3] الذوات ولهذا قال تعالى إني لعملكم من القالين فان عصوك فقل اني برى مما تعملون ولم يقل اني لكم بريء

---

(١) **قوله** : لخصال خير فيه ، اقول : ومن اعظمها اقراره وقوله بكلمتي الشهادتين .

(٢) **قوله** : أولرحمه ، اقول : في تكمله الأحكام قسم الموالاة إلى دينية ودنيوية فحرمها في الدينية واحلها في الدنيويه وأراد بالموالاة الدينية ان توالى الفاسق لاجل فسقه فان هذا هو المحرم فانه قال إنما يكونان دينّيتينْ حيث يواليه لكونه ولياالله ويُعاد بِه لكونه عدوالله ثم قال فان لم يكونا كذلك بل دُينويان نحوان يحُب له الخير لقرابته أو لنفعه ثم قال وإنما تحَرم موالاة الكافر والفاسق الدينية واذا عرفت هذا فأعلم انه لا يجوز رمى احد بموالاته الفاسقين والظالمين فأنها عبارة عن محبة الظالم لأجل ظلمه والفاسق لأجل فسقه وقد جبَلَ الله القلوب على بغض الظلم وأهله وان فاعلَه مبغوض لأجل ظلمه وان أحبه لخصلة خير فيه من كرم أو قرابةٍ أوحسن خلق ثم ان الموالاة أمر قلبي لا يطلع عليه إلا الله إلاَّ ان يخبر الشخص عن نفسه انه يحب الظالم لأجل ظلمه فالأنسان على نفسه بصيره فلا يجوز لمن رأى رجلا متصلا بالظالمين ان ينسب اليه موالاتهم أو يقدح فيه بذلك وهذا هو الذي اشار اليه المصنف بقوله لا لما هو عليه من الفسق وبه تعرف ان قوله وتعظيمه الخ جائز لانه ليس المحرم الا محبته لظلمة لا لمصالح أُخر وخصالٍ خير فيه وقد طولنا البحث في رسالة منفردة سميناها ازالة التهمة ببيان ما يحل من مخالطة الظلمة .

(٣) **قوله** : لا بين الذوات ، اقول : أما الذات من حيث هي فانه لا يُنظَرُ اليها في ذلك .

منكم ﴿ و ﴾ أما ﴿ **تعظيمه** ﴾ فانما يجوز عند الطمع في كونه سببا لا قلاعه عما هو عليه من الباطل كما عظم النبي عدي بن حاتم وغيره من رؤساء وفود العرب قبل اسلامهم رجاء دخولهم في الاسلام واذا جاز ذلك في الكفار فاحرى ان يجوز في الفساق﴿ و ﴾ أما اظهار ﴿ **السرور بمسرته والعكس** ﴾ احتجاجا بفرح المسلمين بنصر الروم على فارس وباغتمامهم بنصر فارس عليهم فلا حجة فيه لان ذلك إنما كان من الصحابة لقول المشركين لما غلبت فارس على الروم ان الغلبة لمن لا كتاب له وإنا لغالبون محمد أو اصحابه حتى راهنهم أبو بكر على ان الغلبة في بضع سنين للروم ففرح المسلمون بصدق ماراهنوا عليه لا بنصر الروم لذاته بل لانه امارة صدق القرآن وغلبة المسلمين للكفار : وبالجملة موافقة الظالم ﴿ **في حال** ﴾ من الأحوال إنما تجوز عند حصول وجه من المناسبة ولو لم يكن الا كونه مظنة ﴿ **لمصلحة دينية** ﴾ والمصالح لا تنحصر ﴿ **وتحْرم**[١] **الموالاة** ﴾ له ﴿ **وهي** ﴾ موافقته على قبيح رأيه لما عرفت اشتقاقها من الوِلاء وهو القرب والاتصال برابطة الرضى بقبح فعله المستلزم ﴿ **إن تحب له كما تحب لنفسك وتكره له كلما تكره لها فيكون** ﴾ ذلك ﴿ **كفرا** ﴾ ان كان لكافر ﴿ **أوفسقا** ﴾ ان

(١) قال : وتحرم الموالاة ، اقول : الحق ان الموالاة المحرمة ما عرفته من محبته لكونه فاسقا وأمَّا رسها بقوله وهي ان تحِب له كلما تحب لنفسك وتكره له كلما تكره لها فانه مختل من وجوه بيَّنها الشارح في شرح للتكملة الأول ان الموالاة مفاعله والمفاعلة علاج وهي حقيقة فعل الجوارح وان قح مجازاً مثل يوادون من حاد الله ونحن في أفعال القلوب والكلام على احكامها فلو قال وحقيقة تولى الغير بلفظ التفعل لا لفظ المفاعلة لكان هو الصواب لان التولى اتخاذ الولى بالنِّية والمحبة ولذا قال المصنف في الدافع الموالاة ارادة المدح والتعظيم والأرادة فعل قلبي لكن كان الصواب ان يقول والتولى الا انك قد عرفت انه يصبح مدح الكافر وتعظيمه بوفا العهد وحفظ الأمانه وصدق القول ونحو ذلك فلا يَّطرد فالصواب ان يقال التولى حب الغير فيشمل الواجب والمحرم لأنهما يفترقان وفي نسخه يفتقران بحسن سبب الحب وقبحه كما ان العداوة كراهة الغير كذلك فيشمل الواجبة والمحرمة الثاني ان الموالاة إنما تنشأ من فعل الغير لمحبوبك وتركه لمكروهك فمشاركته لك في المحبوب والمكروه سبب الموالاه لا ان الموالاه سبب محبة المشاركة والثالث ان حبك وكراهتك له ما تحب وتكره لنفسك فرع عن الموالاة لا يحصل الا بعد حصولها بحصول سببها وليس نفسها التي هي حقيقتها والرابع انَّ المؤمن يحب للكافر ما يحب لنفسه من الدين ويكره له ما يكره لها من الكفر بل لا يجاربه الا ليوصله الى ذلك المحبوب ويصرفه عن ذلك المكروه مع ان ذلك ليس بموالاة فالرسم غير مطرد والخامس ان المحبوب والمكروه ان أخذ مهملينِ أو جزئين كان تعريفا بالمجهول وأن اخذا كلبين لم تثبت موالاة رأساً لأن من الأمور ما لا يحبه الرجل لوليه كنكاح زوجته وملك ماله ونحو ذلك مما يجب الاختصاص به .

كَانَ لِفاسق ﴿ **بحسب الحال** ﴾ التي عليها من والاه وقال ﴿ **المنصور بالله** ﴾ هي ما ذكر من المحبة والكراهة ﴿ **أو** ﴾ ان ﴿ **يحالفه ويناصره** ﴾ ولـم يرتض المصـنف اطلاقـه لان المحالفة والمناصرة ربما كانتا على حق كما تقدم في وجوب اعانة الأقل ظلما على الأكثر فلا يكونان موالاة الا اذا كانتا على باطل فقول المصنف هو الحق وكيف لا وقد حالف النبي خزاعة وأكثرهم كفار ولم يكن ذلك موالاة لهم . انتهى ما ذكره المصنف من الأحكام الفقهية وبقى فيه تنبيه وهو أنه أسقط كتاب[1] السبق والرمى لما كان الحاصـل من ادلتهما إنمـا هو ندبهما اذا قصـد بهما التدرب للجهاد على ان مالكاو وأبا حنيفة منعاهما على عوض لما فيهما من شبه القمار وان دخل المحلل في السبق وكذا اسقط كتاب الميراث

---

(١) **قوله**: كتاب السبق والرمي، أقول: كتاب المسابقة والمناضلة دونه الفقهاء في جملة أبواب الفقه قال الدميري لم يسبق الشافعي أحد إلى تصنيفه والمسابقة مفاعلة من السبق بسكون الموحدة وهو يطلق على الاستباق بالخيل وبالبهايم وقوله أنا ذهبنا نستبق قيل تنضل على السهام وقيل تجري على الاقدام النضال والمناولة المغالبة في رمي السهام على وجه مخصوص، والأصل فيهما الاجماع وقوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة وفي صحيح مسلم من حديث عقبه بن عامر أن النبي ﷺ قال الا أن القوة بالرمي ثلاثاً وفي الصحيحين أنه ﷺ أجرى ما ضمر من الخيل إلى ثنية الوداع وأجرى ما لم يضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق وكانت العضبا ناقته ﷺ لا تسبق فجا أعرابي على قعود فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال ﷺ إن حقاً على الله أن لا يرفع شيئاً من هذه الدنى إلا وضعه أخرجه البخاري عن أنس وقد صرح الشافعية بأن السبق والرمي سنه وقيل فرض من فروض الكفاية ويجوز أخذ عوض عليهما لقوله ﷺ رهان الخيل طلق بكسر الطا أي حلال أخرجه أبو نعيم وأخرج البيهقي أنه ﷺ راهن على فرس له فجأت سابقة فهش لذلك وأعجبه وقال ﷺ لا سبق إلا في حافراًوخف أو نَصل أخرجه الشافعي والأربعة وصححه ابن حبان قال الرافعي والأثبت في الروايات السبق بفتح الباب المال الذي يأخذه السابق وروي سكونها وهو مصدر سبق وقوله في خف شمل الإبل قيل والبغل والحمار وقوله أو نصل شمل السيف والسكين والرمح والمزراق والسهام وقوله أو حافر للخيل وفي كتب الشافعية فروع كثيرين في هذا الباب لا يحتاج إليها وفي هذه الاشارة كفاية والله ولى كل هداية انتهى ولله الحمد ما أردناه من الكلام على شرح ضوء النهار في آخر نهار الأحد تاسع شهر جمادى الأول سنة اثنتين وستين ومائة وألف والحمد لله أولاً وآخراً.



كتاب الميراث

وهو من مهمات الفقه لحديث صلىٰ الله عليّه وآله وسلم قال «تعلموا الفرائض فإنها من دينكم وإنه نصف[١] العلم وإنه أول ما ينزع من أمتي» ابن ماجه والحاكم والدارقطني من حديث أبي هريرة وإن كان مداره على ابن أبي العطاف وهو متروك فلأصلِه شواهد منها حديث أن النبي صلىٰ الله عليّه وآله وسلم «قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الإثنان في الفريضة فلا يجدا من يفصل بينهما» النسائي والحاكم والدارقطني والدارمي من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وفيه انقطاع عندهم لكن وصله احمد والحاكم وصححه ومنها عند الطبراني من حديث ابي بكرة وعند الترمذي من طريق ابي هريرة والجميع منتهض على المطلوب ، ولما كان من الدين بهذا المحل تعين علينا تكميل نصح المتفقةِ بشرحنا بعدم اخلائه عن مباحث الميراث الفقهية لان المباحث المتعلقة به من الحساب وتمييز الفرائض جبورا من وظيفة صفة الحاسب لا الفقيه فوضعنا في المباحث الفقهية هذه النبيذة كالخاتمة للكتاب وتشتمل على فصول تسعة .

﴿ فصل ﴾

﴿ **أسبابه الجملية اربعة** ﴾ الاول ﴿ **نسب** ﴾ بين المتوارثين عن فراش او شبهه وسوى كان بواسطة[٢] او بغيرها ﴿ **و** ﴾ الثاني ﴿ **نكاح** ﴾[٣] ولو من انكحة المجوس لانهم

كتاب الميراث

(١) قوله : فإنه نصف العلم ، أقول: قال ابن الصلاح النصف هنا عبارة عن القسم الواحد وإن لم يتساويا وقال ابن عيينه انما قيل نصف العلم لانه يبتلى به الناس كلهم .

(٢) قوله: بواسطة او بغيرها ، اقول : كابن الابن في الاولى والابن في الثانية والاصل في هذا السبب قوله تعالى «يوصيكم الله في اولادكم» .

(٣) قوله: نكاح ، اقول : والاصل فيه قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الآيتين .

مُقَرُّون على دينهم كما تقدم اما اذا لم يتحاكموا الينا فظاهر واما اذا تحاكموا الينا لم نحكم بينهم الا بنكاح يكون سببا للارث في الاسلام وهو ما لم يجمع على بطلانه ولا طرى عليه فسخ ولا طلاق بائن وفي الرجعي ما قدمناه في بابه وحينئذ يعلم ان لا وَجْهَ لاكثر ما ذكره الفرضيون في باب ميراث المجوس لانه غير موافق لمذهب المجوس ولانكحة الاسلام التي يثبت بها التوارث بالنسب والزوجية ﴿ و ﴾ الثالث ﴿ **وَلَاءِ** ﴾ عتاق وسببية الثلاثة ثابتة بالاجماع وسيأتي تحقيق تفاصيلها ومن الولاء ولاء الموالاة مختلف فيه ﴿ و ﴾ في الرابع وهو ان يحصل من الوارث المكلف ﴿ **اقرار** ﴾ لغيره بأحد الاسباب الثلاثة بشروطه الماضية في كتاب الاقرار ولا يقال هو راجع الى احد الثلاثة لأنا نقول قد اثبتوا به الارث لا النسب اذا كان بواسطة وانكره بعض الورثة كما تقدم في الاقرار ﴿ و ﴾ الاسباب ﴿ **شرطها الجزم بموت المورث وحياة الوارث** ﴾ لان الجزم هو المسمى بالظن الراجح وهو اقل ما تثبت به الاحكام وانما يفترق الظن الراجح من الاعتقاد بتجويز النقيض في الراجح وعدمه في الاعتقاد لكن تجويز النقيض وَهْمٌ وهو لا ينافي الجزم لانه ربما عرض مع العلم فضلا عن عروضه مع الاعتقاد والظن ﴿ **وإلاَّ** ﴾ يحصل الجزم بالامرين ﴿ **وقف** ﴾ التوريث وعدمه ﴿ **على الإنكشاف ان امكن** ﴾ الانكشاف كالحمل والمفقود ﴿ **والا** ﴾ يمكن الانكشاف ﴿ **بطل التوريث** ﴾ لبطلان شرطه وهو الجزم ﴿ **كالغرقى** ﴾ ومن جهل من المتوارثين ترتيب موتهم ﴿ **وقيل** ﴾[1]

---

(١) قوله: وقيل يُوَرَّثُ كل من الغرقى ، اقول : هذا كلام اهل المذهب وغيرهم والاولى ما اختاره الشارح وتحقيقه ان يقال الموتى اما ان لا يعلم موتهم في آن واحد او يعلم الثاني ليس محل النزاع اذ مال كل واحد لورثته من الاحياء وفاقا على الصحيح والاول اما ان لا يعلم الترتيب يقينا او يعلم الثاني ليس محل النزاع اذا ميراث الاول موتا لورثته الاحياء ومن تاخر موته منهما فهو قسمان الاول اما ان لا يعلم الترتيب والمعيه او يعلم الترتيب بلا تعيين ، الثاني ليس محل النزاع اذ من يرى توريث بعضهم من بعض يجعله تحويلا على قول والاول هو محل النزاع وذلك حيث جهل الترتيب والمعين فعند الشارح والجمهور لا توارث بينهم وعند اهل المذهب يتوارثون اذا عرفت هذا عرفت ان من قال بالتوريث اثبته مع تجويز موتهما معا في آن واحد وقد وقع الاتفاق على ان من شرط التوريث تحقيق حياة الوارث بعد موت الموروث وفي محل النزاع لم يتحقق ذلك فلا توارث ولاهل المذهب ادلة في غير محل النزاع والحق مع الشارح ومثله في المنار واخرج البيهقي في السنن ان عمر في طاعون عمواس وكانت القبيلة تموت بأسرها أمر بأن يورث الأحياء من الأموات ولا يورث الأموات بعضهم من بعض ومثله عن زيد بن ثابت وبه قضى عمر بن عبد العزيز.

﴿ **يورث كل من الغرقى ورثه صاحبه الاحياء من غير ما ورثه صاحبه من ملتبس ارثه منه** ﴾ ورد بان الشك لا يثبت به حكم شرعي وكعقدي نكاح اشكل تقدم أحدهما ودليلين تعادلا فانهما يبطلان ويرجع الى البَـرَاءَةِ عن حكم كل منهما كما تقدم في النكاح وفي الاصول ولو سلم الفرق فالقياس هو التحويل في كل المال لا في بعضه فالتخصيص تحكم وايضا اذا غرق زيد وعمرو مثلا جاز ان يكون موت زيد قبل عمرو وبعده ومعه وارث كل منهما انما يثبت على تقدير تاخر حياته ويبطل على تقدير تقدم موته ومقارنته وحصول واحد من اثنين اغلب على الظن من حصول واحد معين كما علم في الاصول .

﴿ فصل ﴾

﴿ **و** ﴾ الارث ﴿ **موانعه** ﴾ ثلاثة احدها ﴿ **وجود من يشترط انفراد الوارث عنه فيما سياتي** ﴾ ويعبرون عنه بالمسقط والحاجب لغيره كما سيأتي ﴿ **و** ﴾ ، ثانيها ﴿ **كفر وارث المسلم** ﴾ اجماعا لحديث ان النبي صلَّى الله عليّه وآله وسلم قال الاسلام لا يعلى عليه وابو داود وغيره من حديث معاذ ﴿ **واسلام وارث الكافر الاصلي** ﴾ لا المرتد لما تقدم من ان ميراث المرتد قبل اللحوق موقوف على عوده وبعده لورثته المسلمين وقد اشبعنا الكلام فيه فيما تقدم فلا نكرره ﴿ **قيل** ﴾ قاله الناصر ومعاذ ويحيى بن يعمر والإمامية ومعاوية[1] ﴿ **الا** ﴾ ان يكون المسلم وارثا ﴿ **من ذمي** ﴾ فان اسلام الوارث لا يمنع ارثه عن الكافر الذمي لنا حديث ان النبي صلَّى الله عليّه وآله وسلم قال لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر الجماعة كلهم من حديث اسامة قالوا المراد بالكافر الحربي لانه المعهود[2] ولان الإرث انتقال الملك ولا ملك[3] للحربي لان ماله ودمه مباحان ولا كذلك الذمي ، قلنا منع التوارث قطع لذريعة

فصل وموانعه .

(١) **قوله** : والامامية ، اقول : وهو قول الخلفاء الاربعة والجمهور وحَكم الخلفاء من بعد معاوية بمذهبه فورثوا المسلم من الذمي الى ان ولى الخلافة عمر بن عبد العزيز فراجع السنة ومنع من التوريث بذلك .

(٢) **قوله** : لانه المعهود ، اقول : هذا محل النزاع واستدل القائل بميراث المسلم من الذمي بالقياس وهو انه كما جاز للمسلم ان ينكح نساءهم ولا ينكحون نساء المسلمين فكذلك الميراث يرثهم المسلم ولا يرثونه .

(٣) **قوله** : ولا ملك للحربي ، اقول : فيلزم ان يلغو الحديث وتبطل فائدته الا على تمحّل .

التواصل المفضية الى الموالاة قالوا منع المسلم لإرثه من الكافر اشد افضاء الى الموالاة لان خوفه فوت ميراثه منه ادعى داع[1] له الى العود الى الكفر فاذا امن من فوته ثبت على الاسلام قلنا حديث ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم قال لا يتوارث اهل ملتين شتّى احمد والنسائي وابو داود وابن ماجة والدارقطني وابن السكن من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وله شواهد من حديث ابي هريرة عند البزار ومن حديث اسامة عند النسائي والحاكم والدارقطني وان كان في كل منهما كلام فهو يقوم بالشواهد قالوا محمول[2] على حديث المؤمن والكافر كما بين ذلك في رواية عند البيهقي ، قلنا من طريق فيها واهٍ فان سلم فذلك من التخصيص[3] بذكر الخاص بعد العام ولا يقول به الا أبو ثور قالوا بل من حمل المطلق على المقيد لان ملتين مطلق لم يتوجه اليه النفي ومن هنا اثبت ابو حنيفة التوارث بين نحو يهودى ونصراني حملا لمطلق[4] الملتين على الاسلام والكفر ليوافق حديث لا يرث المسلم الكافر ولان المطلق لا عموم له لانه يصدق بحصول جزئي من مدلوله ﴿ و ﴾ ثالثها ﴿ **قتل** ﴾ الوارث ﴿ **من يرثه** ﴾ فانه يمنعه من ارث شيء من الديه عمدا كان القتل او خطا قيل اجماعا ومن المال اذا كان القتل ﴿ **عمدا** ﴾ قيل اجماعا لا خطأ او قصاصا او دفاعا خلافا للفريقين وغيرهم احتجوا باطلاق حديث ليس

---

(١) **قوله**: داع له الى العود الى الكفر ، اقول : يلزم على هذا ان لا تجب الهجرة من دار الكفر ولا مباينة الكفار وقطع موالا تهم لان هذه دواع الى ترك الاسلام والعود الى الكفر فالحق ان هذه علة باطلة .

(٢) **قوله**: محمول على معنى حديث المؤمن والكافر ، اقول : كانه يريد ان المراد باهل الملتين الكافر والمؤمن والمراد من الكافر الحربي .

(٣) **قوله**: بذكر الخاص بعد العام ، اقول : يريد ان حديث اهل ملتين عام وحديث لا يرث الكافر خاص واعلم ان هذا مبني على ان المراد بالكافر الحربي وهو محل النزاع بل حديث اهل ملتين يصدق على ملة الاسلام والكفر ويصدق على ملل الكفر كاليهودية والنصرانية فيجري كل من الحديثين على حكمه لانه لم يقم دليل يقضي بإرجاع احدهما الى الاخر بتخصيص ولا تقييد .

(٤) **قوله**: حملا لمطلق الملتين على الاسلام والكفر ، اقول : لكن ابو حنيفة يحمل الكفر في حديث لا يرث المسلم الكافر على ما يشمل الذمي والحربي واما حكمه بإرث اليهودي من النصراني فلدعواه ان الكفر ملة واحدة والاسلام ملة وان المراد من حديث لا يتوارث اهل ملتين ملة الاسلام وملة الكفر فالكفار عنده ملة واحدة يرث بعضهم من بعض لانهم غير داخلين في حديث لا توارث بين اهل ملتين وبهذا تعرف وَهَمَ الشارح في قوله ان ابا حنيفة حمل المطلق على المقيد بل لا اطلاق عنده ولا تقييد بل الحديثان عنده بمعنى واحد انما عبر عن الكفر بملة وعن الاسلام بملة فالكفر بجميع انواعه من اليهودية والنصرانية وغيرهما ملة واحدة هي الكفر ويقابلها ملة الإسلام .

للقاتل ميراث النسائي وابن ماجة والشافعي وعبد الرزاق والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن عمر مرفوعا وهو منقطع لكن اخرجه ابن ماجة والدارقطني من وجه اخر عن عمر وهو من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ايضا عند مالك والشافعي وابن ماجة وعبد الرزاق والبيهقي وهو عند الترمذي من حديث ابي هريرة مرفوعا قلنا مقيد[1] بحديث رفع الخطا تقدم قالوا فيلزم ارثه من الديه والا كان تحكما قلنا بل لئلا يكون ضامنا مضمونا له قالوا غير ممتنع من جهتين ، قلنا ثبت التوريث عن علي عليه السلام من طريق اولاده قالوا اجتهاد لا يقابل النص عند الطبراني من حديث عمرو بن شيبه بن ابي كثير الاشجعي انه قتل امراته خطا فقال له النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم اعقلها ولا ترثها وعند الخطابي عن عدى[2] الجذامي نحوه ثم لو لم يحرم القاتل مطلقا لانقطعت ذريعة القتل بصحة دعوى الخطأ ونحوه ﴿ **قيل** و ﴾ من الموانع ﴿ **كونه** ﴾ اي كون الوارث ﴿ **عبدا** ﴾ قيل اجماعا لانه لا يملك الا ان التعليل بعدم الملك يقضي بان من اثبت له ملكا قائل بارثه والمسألة لا دليل عليها من كتاب ولا سنة بل المروى عن علي عليه السلام انه شرى[1] مملوكا ببعض تركه ابيه فاعتقهوسلم باقي

---

(١) **قوله**: قلنا مقيد بحديث رفع الخطأ ، اقول : الرفع للاثم اتفاق ولا يلزم من رفعه رفع كل حكم نعم اخرج البيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلّى الله عليّه وآله وسلم قام يوم فتح مكة فقال لا يتوارث اهل ملتين المراة ترث من دية زوجها وماله وهو يرث من ديتها ومالها ما لم يقتل احدهما صاحبه عمدا فان قتل احدهما صاحبه عمدا لم يرث من ديته وماله شيئا وان قتل صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته قال البيهقي الشافعي كالمتوقف في روايات عمرو بن شعيب اذا لم ينظم اليها ما يؤكدها قال الشافعي ليس في الفرق بين ان يرث قاتل الخطأ ولا يرث قاتل العمد شيء يتبع الاخبر رجل يرفعه لو كان ثابتا كان الحجة فيه ولكن لا يجوز ان يثبت له شيء ويرد له اخر لا معارض له قال الشافعي واذا لم يثبت الحديث فلا يرث عمدا ولا خطأ شيئا اتباعا لعموم لا يرث قاتل ممن قتل .

(٢) **قوله**: عن عدي الجذامي نحوه ، اقول : اخرج البيهقي في السنن ان عديا الجذامي كانت له امرأتان اقتتلتا فرمى احداهما فماتت منها فلما قدم رسول الله صلّى الله عليّه وآله وسلم اتاه فذكر ذلك فقال له اعقلها ولا ترثها وساق في الباب آثارا جيدة عن عُمَر وابن عباس وغيرهما تفيد عموم نفي الميراث عن القاتل فيقوى ما ذهب اليه الشارح .

(٣) **قوله**: شرى مملوكا ببعض تركة ابيه ، اقول: هذا التصرف يشعر بانه قبض المال لبيت المال ثم شرى المملوك واعطاه باقي التركة من باب التصرف لا التوارث

التركة اليه وهو وجه قول الهادي ان المملوك اذا عتق بعد موت ابيه ولا وارث له[1] سواه كان المال له وكلا القولين ظاهر في ان العبودية انما تمنع قبض الميراث لا استحقاقه لوجود سببه وهو النسب كالعقود فيكون استحقاق القبض موقوفا على عتقه كما ان استحقاق الصبي قبض ماله موقوف على تحقق رشده بجامع كون كل منهما غير مطلق التصرف على انه لو طلب العبد الكتابة لكان شرطها وهو علم الخير فيه المفسر بتمكنه من الاداء حاصلا بإرثه فيجب على قول عطا وعمرو بن دينار والظاهرية كما تقدم تصحيحه وعلى ذلك يدل فعل امير المومنين عليه السلام وتقدم في الولاء كونه كالمفقود ينتظر به موته او مضى عمره الطبيعي والكلام على كون العبد موروثا كالكلام فيه وارثا على رأي من يثبت له ملكا ومن لا يثبته ، واما المكاتب فقد تقدم الخلاف في انه بماذا يصير حرا والحق ان الكتابة المطلقة كالبيع توجب ملكه نفسه بمجردها كما يملك المبيع بمجرد العقد قبل تسليم الثمن وهذا قياس قول علي عليه السلام وشريح فيما تقدم انه يعتق بتسليم قسط من مال الكتابة، نعم يتجه توقف عتقه على الوفاء في الكتابة المشروطة بالوفاء لانها ليست بكتابة في الحقيقة وانما هي عتق مشروط يتوقف على الشرط اتفاقا واما ما روى البيهقي عن علي عليه السلام انه قال المملوكون واهل الكتابة بمنزلة الاموات فقد اضطربت الروايات عنه فصار القياس ارجح منها .

﴿ فصل ﴾

﴿ **و** ﴾ الارث ﴿ **مقاديره** ﴾ المسماة بالفرائض ست عندهم الثلثان والثلث والسدس والنصف والربع والثمن بناء على ان الفرض هو التقدير ولم يقدر غيرها ولكن الظاهر ان الفرض هو التعيين اعم من التقدير او غيره كما يشهد له حديث الحقوا الفرائض باهلها الشامل لإلحاق الكل بمن يستحقه والالزم منه ان لا يقاسم البنات والاخوات اخوتهن فيما بقى بعد فروض الزوجين والابوين اذ لا فرض لهن مع وجود إخْوَتِهِنَّ وكذا يلزم ان لا يقاسم الاخوات اخوتَهن فيما بقى بعد فروض البنات ولا قائل بالامرين الا ابن مسعود في اولاد الاولاد فلهذا جعلنا الكل فرضا حيث قلنا ﴿ **هي سبعة** ﴾ اذا ﴿ **الكل** ﴾ معين ﴿**لاخصٍ**﴾ ﴿**نوع من العصبات والموالي لحمة**﴾ نسب أو ولاء ﴿**موجود**﴾ ذلك

---

(١) **قوله** : ولا وارث له سواه ، اقول : الذي يظهر انه من باب الصرف فيه لمصلحة لا أنه من باب التوريث والا لما شرط انه لا وارث له سواه .

النوع الاخص مثل الابوة ثم البنوة ثم الاخوة ثم العمومة ثم المولوية تنبيه واعتبر الاخصية تارة بقرب الدرج الى الميت او المعتق لان تركة العتيق كانها تركة لمعتقه ولهذا لايعصب الجد مع الأب ولا ولد الولد مع الولد وتارة يكون نسب احد الوارثين من الابوين ونسب الاخر من احدهما ولهذا الا يعصب الاخ لأب مع الاخ لابوين فاذا اجتمعت الأخصيتان للوارثين او احدهما فلا اشكال اما اذا كانت احداهما لواحد والاخرى للاخر كما في اخ وابن اخ لابوين او عم لاب فقط مع ابن عم لابوين فقد رجحوا قرب الدرج على تأكد النسب واسقطوا ابن الاخ لابوين بالاخ لأب وابن العم لابوين بالعم لاب ولا ادري ما وجهه فان كان قياسا على سقوط ولد الولد مع الولد فلا استواء لانها تساويا في صفه النسب واختص الولد بالقرب ولا كذلك ما نحن فيه فإن الاقرب ليس مساويا للأبعد من صفة النسب والذي يقتضيه تقاوم المرجحين هو التساوي وصيرورة لصفتين بمنزلة صنف واحد واما الناصر والامامية فقد رجحوا ابن الاخ لابوين على الاخ لأب على ما يقتضيه حديث وانما يرث النوع الكل بشرط ان يكون ﴿ **فيه ذكر** ﴾ ليعصب اناثه ان وجد والا فهو كاف في جوز الكل واحترز بقوله ﴿ **غالبا** ﴾ عن المعتقة والمردود عليها وام المنفي نسبه فانها تحوز الكل ثم لا بد ايضا من ان يكون النوع ﴿ **منفرد عن اصل** ﴾ للميت اب أو ام ﴿ **ان كان** ﴾ النوع ﴿ **غيره** ﴾ اي غير اصل الميت لامتناع انفراده عن نفسه ﴿ **و** ﴾ كذا لا بد ان ينفرد ﴿ **عن زوج** ﴾ للميت ﴿ **مطلقا** ﴾ اي سوى كان النوع اصلا او فصلا او غيرهما ﴿ **و** ﴾ كذا لابد ان يكون النوع منفردا ﴿ **عن اخ** ﴾ للميت ﴿ **من ام** ﴾ لكن لا مطلقا في جميع الانواع بل ﴿ **ان كان** ﴾ النوع ﴿ **غير اصل ولا فصل ولا اخ لابوين** ﴾ مثل الاعمام لان الاخ لام ذو سهم غير الثلاثة المذكورين يمنع غيرهم عن حيازة الكل وربما يتوهم ان الفرض ما كان لشخص لا يقاسم فيه ولا كذلك ما يحوزه النوع لوجب قسمته ﴿ **للانثى و** ﴾ الخنثى ﴿ **المشكل مثل نصف ما للذكر** ﴾ وهذا الوَهم منقوض بفرض الجدات وان كثرن وفرض الثلث للاخوة من ام وان كثروا وبفرض الثلثين للبنات او الاخوات وان كثرن ﴿ **وقيل يحول في الخنثى** ﴾ فيعطى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى وفيه ما تقدم في الغرقى الا ان الاقل لما كان متحققا هنا وجب المصير اليه لا كالغرقى فلا تحقق لشيء ، اما دليل حيازة كل من نوعي الابوة والاخوة فهو قوله تعالى في كل من النوعين للذكر مثل حظ الانثيين واما دليل حيازة نوع الابوة للكل فهو قوله تعالى «وورثه ابواه فلامه الثلث» فان جعل الثلث لها قياس قوله في الاولاد والاخوة للذكر مثل حظ الانثيين ، واما نوع العمومة ونوع بنيهم ونوع بنى الاخوة فدليل حيازته الكل الاجماع ﴿ **الا**

انثى ليست بولد للميت ولا اخت ولا ام ﴾ كالعمة وبنت العم وبنت الاخ وبنت المولى فإنها لا ترث مع ذكور نوعها شيئا وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى .

تنبيه فرض الثلث للام مع الاب .

﴿فصل﴾

ظاهر[١] في تقيده بعدم الزوج اذ لو كان هناك زوج لما كان للام الثلث لان المراد بالثلث ثلث الكل كما في سائر الفرائض لا ثلث ما بقي ولوقلنا انها تأخذ مع الاب والزوج ثلث[٢] الكل كما ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما وروى عن علي عليه السلام ومعاذ والامامية بحيث لا يبقى للاب الا السدس مثلا لا نعكس قالب تفضيل ذكر النوع على انثاه وقيل [١-ب] بل لأن

فصل ومقاديره :

(١) **قوله** : ظاهر في تقييده بعدم الزوج ، اقول : ينظر من أين جاء الظهور والآية اطلقت استحقاق الام للثلث قال تعالى ((فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامة الثلث)) والشارح عَلَّلَ ظهور التقييد بانه يلزم انعكاس قالب تفضيل ذكر النوع على أنثاه لان الأم تأخذ في هذه المسألة اربعة سهام والزوج ستة ويبقى للاب اثنان سدس التركة إلاّ أنّ هذا التعليل الذي علل به الشارح لايتم في زوجة وابوين فانه يأخذ الاب هنا خمسة سهام والام اربعة مع ان الحكم عند الجمهور وعنده واحد كما سيأتي في المسألتين وهو انه ليس للأم ثلث الكل الا عند عدم الزوج والزوجة كما في الكشاف وغيره فانه سلك الكشاف وتبعه البيضاوي مسلك الشارح في التقييد قال جارُ الله وورثه ابواه فحسب ومثله البيضاوي وقال في الاتحاف غرضهما بذلك اخراج صورتي مشاركة الزوج والزوجة لهما وهذا التقدير الـذي زاداه لا دليل عليه وادعى سعد الدين ان القرينة عليه المقام وسيأتي الكلام .

(٢) **قوله** : ثلث الكل ، أقول : اذ لو كان المراد ثلث ما بقي ماتم انعكاس القالب الذي أشار اليه فانها تأخذ الأم سهمين بعد أخذ الزوج للنصف ويأخذ الأب أربعة وهذا هو مذهب زيد بن ثابت فإنه أخرج عبد الرزاق والبيهقي عن عكرمة قال أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين فقال زيد للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وللأب البقية فأرسل إليه ابن عباس أفي كتاب الله تجد هذا قال لا ولكن أكره أن أفضل أمّاً على أب انتهى وهذا الاجتهاد من زيد غير واضح لأنه مجرد رأي منه أخرجها به عن المنصوص قوله: ولا يقال أقول: هو جواب سؤال يرد على الصيغة التي ذكرها. قوله: فجعلنا الأبوين نوعاً من العصبات، أقول: يقال عليه وأيّ دليل على هذا الجعل فإن العلة والمعلول كلها دعاوى.

(٣) **قوله** : وقيل لان الله شرط ، اقول : هذا دليل لادعائه ظهور التقييد بعدم الزوج .

(١ ـ ب) ولا يقال استحقاق الذكر مثل حظ الانثيين انما شرع بين العصبات والأم ليست مع الأب عصبة لأنا نقول انهما لما تساويا في وصف الوالدية كان تساويهما في ذلك الوصف كتساوي الأولاد في وصف الولدية وتساوي الأخوة والأخوات في وصف =

الله شرط في استحقاقها الثلث استيلاء الابوين على المال لقوله تعالى وورثه ابواه ولا استيلاء[١] مع وجود أحد الزوجين وفيه نظر[٢] لانه يلزم ان لا يكون لها[٣] الثلث في مسألة ام واخ لعدم استيلاء الابوين على المال وبمثل هذا[٤] يعلم ان فرض البنات خارج عن تقدير اجتماع ابوين وزوج يشهد بذلك ما قرره أئمة الاستدلال من ان النص على وجود[٥] المقتضى ليس[٦] نصا على انتفاء المانع . ويشهد بذلك ايضا في المقام امران احدهما عدم[٧] وجود الابوين في سبب نزول فرض البنات فانه فرض لبنتي سعد بن الربيع لما استولى عمهما على مالهما بعد قتل ابيهما في احد فأتت بهما امهما الى النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم وقالت يا رسول الله ان هاتين ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في أحد وان عمهما استولى على مالهما ولا والله يا رسول الله لا يُنكحان الاولهما مال فقال لها النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم اذهبي حتى يقضي الله تعالى في ذلك فانزل الله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين الاية فاعطى ابنتي سعد الثلثين وامهما الثمن وقال لعمهما لك ما بقي اخرجه احمد وابو داود والترمذي وابن ماجة والحاكم من حديث جابر ووقع في رواية لابي داود انهما بنتا ثابت بن قيس وهو خطأ لان ثابتا ادرك اليمامة وثانيهما ان الله تعالى

= الأخوة والنوعية انما كانت لذلك التساوي في الوصف فجعلنا الابوين نوعا من العصبات تغليبا للأب على الام في وصف العصبية .

(١) **قوله** : ولا استيلاء مع وجود احد الزوجين ، اقول : هذا تصريح بان مسألة الزوج والزوجة سواء في التقييد بهما وقد عرفت قصور علته الاولى عن شمول مسألة الزوجة .

(٢) **قوله** : وفيه نظر ، اقول : اي في التعليل بما ذكره وقد ذكر وجه النظر واذا عرفت ضعف التعليلين عرفت ان الحق قول ابن عباس وعلي ومعاذ وتابعهم القاضي شريح وداود وابن شبرمة وجماعة واختاره ابن اللبان واختاره من المحققين المتأخرين المقبلي .

(٣) **قوله** : ان يكون لها الثلث في مسألة ام واخ ، اقول : يريد والثلث فرضها في هذه المسألة .

(٤) **قوله** : وبمثل هذا يعلم ان فرض البنات الخ ، اقول : اي يعلم من كون المراد بالثلث ثلث الكل ان المراد بالثلثين في فرض البنات ثلث الكل ولا يتم ذلك الا اذا لم يكن معهن ابوان وزوج والا فليس لهن ثلثا الاصل معهم كما يأتي .

(٥) **قوله** : وجود المقتضى ، اقول : هو وجود البنات وارثات .

(٦) **قوله** : ليس نصا على انتفاء المانع ، اقول : بل وجود المقتضى مشروط في المعنى بانتفاء المانع .

(٧) **قوله** : عدم وجود الابوين في سبب نزول الاية قد يقال العام لا يقصر على سببه وقد قال تعالى وان كن نساء فوق اثنتين بكلمة الشرط وهي من صيغ العموم .

فرض[١] للابوين والزوجين مع الاولاد تصريحا ولم يفرض[٢] للاولاد معهم فوجب[٣] ان يقدم المقطوع به على مالم يقطع به والا لعارضنا القطع بالظن ولا يعارضه كما علم في الاصول وكذا [٤] فرض الاخوات خارج على تقدير عدم الأبوين اما على تقدير وجود الأب فلانه يسقط[٥] به الاخوة واما على تقدير وجود الام فلان فرض الاخوات انما هو في الكلالة ولا كلالة مع وجود الام لان قوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة نزلت في جابر واخواته كما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديثه ايضا ولم يكن له يومئذ ام فاذا اجتمع الزوج والام والاخت لم يكن للاخت الا ما بقي وبذلك الاعتبار يبطل العول كما سيأتي ان شاء الله تعالى ﴿**و**﴾ لهذا قلنا ﴿**الثلثان**﴾ ليسا مفروضين الا ﴿**ان بقيا بعد فروض الزوجين والاصول**﴾ لما ستعرفه في العول ان شاء الله تعالى فيكونان فرضا ﴿ **لمتعدد اقرب اناثه**﴾ اي اناث اقرب نوع لحمة موجودة ﴿**غير ما استثنى**﴾ منهن والمراد بالمتعدد ما فوق الواحدة لكن لا يكون لهن الثلثان الا اذا كن ﴿**منفردات عن ذكر من نوعهن والا**﴾ يبق الثلثان اولا ينفردن عن ذكر نوعهن ﴿**فعصبات**﴾ يقاسمن ذكر نوعهن ان كان للذكر مثل حظ الانثيين او يأخذن ما بقي بعد فروض الزوجين والاصول ان لم يكن معهن ذكر من نوعهن ولا زاد الباقي على قدر فروضهن فان زاد فلأخص عصبه بعدهن كما سيأتي في العول على ما هو المختار من نفي العول ودليل هذا الفرض في البنات قوله تعالى ((فان كن نساء فوق اثنتين)) وفي الاخوات فان كانتا اثنتين الايتين قيل والايتان لا تشملان بنات الابن والاخوات لاب لان المطلق انما[١] ينصرف الى

---

(١) **قوله** : للابوين والزوجين مع الاولاد تصريحا ، اقول : حيث قال ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وحيث قال فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن الاية .

(٢) **قوله** : ولم يفرض للاولاد معهم ، اقول : اي مع الابوين ولا مع الزوجين ومراده بذلك صريحا والا فهو محل النزاع لانه يقول المعارض قد فرض للبنات الثلثين مطلقا سواء وجد من ذكر او فقد .

(٣) **قوله** : فوجب ان يقدم المقطوع به اقول : وهو المذكور فرضه صريحا مع الاولاد وهمن الابوان والزوجان على مالم يقطع به وهو مالم يفرض له سهم صريحاً من البنات .

(٤) **قوله** : وكذا فرض الاخوات ، اقول : الدال عليه قوله تعالى وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك .

(٥) **قوله** : يسقط الاخوة ، اقول : ذكورا كانوا او اناثا اما الذكور فلصريح قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ولم يذكر لهم فرضا معينا فدل على سقوطهم وأما الاناث فيقاس الساقط على ماذهب اليه الجمهور لا على ما يأتي للشارح .

(١) **قوله**: لان المطلق انما ينصرف الى الفرد الكامل ، اقول : وهو هنا البنات للصلب في قوله تعالى ((فان كن نساء)) والاولى ان يراد بالمطلق قوله في صدر الاية يوصيكم الله في اولادكم ان المراد اولاد الصلب =

الفرد الكامل والا لما قام(٢) الاجماع على سقوط ذي النسب الواحد بذي النسبين واجيب(٣) بمنع الملازمة مسندا بجواز منع استناد الاجماع في الترتيب الى سنة او قياس فان(٤) انتفاء الدليل الخاص لا يوجب انتفاء المدلول وقد وجد(٥) حديث علي عليه السلام الآتي ، ثم صار الاجماع أوضح دليل على ان(٦) الفرض المطلق مقيد(٧) بعدم المزاحم الاولى او المساوي كما هو الحق قياسا لغير مافي حديث علي عليه السلام الآتي في منع بني العلات مع(٨) وجود الأعيان عليه ولهذا حكمنا بسقوط الاخياف مع الاعيان بالاولى ﴿**والنصف لواحدتهن**﴾ اي واحدةٍ أقربِ

= اذ هم الفرد الكامل لا قوله ان كن نساء لان ضميركن عائد الى الوارثات وحينئذ فلا يشمل بنات الابن وكذا قوله فان كانتا اثنتين اي الاخوات المراد لأب وام لانه الفرد الكامل عند الاطلاق الا انه يأتي له رد هذا واثبات إرث بنات الابن .

(٢) **قوله** : والا لما قام الاجماع على سقوط ذي النسب الواحد الخ ، اقول : وان لا يراد الفرد الكامل لما قام للاجماع مستند ما ذاك الا انه اعتبر ذلك .

(٣) **قوله** : واجيب بمنع الملازمة ، اقول : وهي قولهم لو لم يرد بالمطلق الفرد الكامل وسند هذا المنع انه يجوز استناد الاجماع الى غير هذه الملازمة والغير هو سنه او قياس وكان الأوفق بما مضى ان يقول على سقوط ذي النسب الواحد مع ذي النسبين وان كان قوله في الترتيب في معناه اذا المراد من الترتيب تقديم ذي النسبين على ذي النسب الواحد .

(٤) **قوله** : فان انتفاء الدليل الخاص لا يوجب انتفاء المدلول ، اقول : والدليل الخاص هو الاية الملازمة والمدلول هو الاجماع فإنها إذا انتفت الملازمة (ارادة الفرد الكامل من الآية) ولم ينتف الاجماع.

(٥) **قوله** : وقد وجد ، اقول : اي مستند الاجماع وهو حديث علي عليه السلام واراد به ما اخرجه الترمذي وابن ماجه والحاكم من حديث علي رضي الله عنه انه صلّى الله عليّه وآله وسلم قال اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات يرث الرجل اخوه لابيه وامه دون اخيه لابيه وسيأتي .

(٦) **قوله** : على ان الفرض المطلق اقول : وذلك كفرض الثلثين للبنات وللاخوات واطلاقه من حيث انه لم يقيده الشارع بوجود الابوين والزوجين ولا بعد مهم .

(٧) **قوله** : مقيد بعدم المزاحم لهن والمزاحم اما اولى او مساو فالمزاحم الاولى ذو النسبين والمزاحم المساوي الزوجان .

(٨) **قوله**: بني العلات (ا. ح) مع وجود بني الأعيان، أقول الأعيان الأخوة لأب وأم والعلات الأخوة لأب من أمهات شتى والأخياف الأخوة لأم.

(١ .ج) للسيد محمد بن عنقا الحسني رحمه الله،

الاخوة سمهم لا زالت ترقي بنى الأعيان ان كانوا اشقا
بنى الأخياف ان كانوا لأم وان لاب بنى العلات حقا.

إناثِ أقربِ أنواعِ النسبِ ﴿**كذلك**﴾ اي ان بقى النصف بعد فروض الزوجين والاصول وانفردت عن ذكر من نوعها والا فعصبة تقاسم أو تأخذ ما بقي ﴿**و**﴾ النصف ايضا ﴿**لزوج من**﴾ أي لزوج ميتة ﴿**لا ولد لها**﴾ لقوله تعالى «ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد)) والولد يشمل الذكر والانثى ما تسلسل غير اولاد البنات ﴿**والثلث لام من لا ولد له**﴾ لقوله تعالى (فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ﴿**و**﴾ كذا يشترط في حيازتها الثلث ان ﴿**لا**﴾ يكون للميت ﴿**زوج ذكرا وانثى مع اب**﴾ والا قاسمت الاب ما بقي للذكر مثل حظ الانثيين على الاصح[١] ولهذا لم نجعل الثلثين اللذين حازهما الاب فرضا له بل تعصيبا ﴿**و**﴾ اما انه يشترط في حيازتها الثلث ان ﴿**لا**﴾ يكون للميت ﴿**اخوة**﴾ فلأن فرضها مع وجود الاخوة الوارثين هو السدس كما سيأتي لكن لا يحجبها عن الثلث الا الاخوة ﴿ **لأبوين** ﴾[٢] لما قدمنا[٣] من ان الاجماع صرف المطلق الى الفرد الكامل ولان[٤] بنى العلات اذ سقطوا بالاعيان فسقوط الاخياف بهم اولى ومنه نحدس ان الحجب والاسقاط إنّما هو للاعيان فقط ، فان قيل فلنقس غير الأعيان عليهم في حجب الأم عن الثلث ، قلنا قياس لاثبات ما نعيتهم وهو قياس في الاسباب وقد حققنا في الاصول بطلانه مع ان اجتماع النسبين فارق لا

---

(١) **قوله** : على الاصح ، اقول : قدمنا لك ان الاصح عندنا قول ابن عباس .

(٢) **قوله** : لأبوين ، اقول : اطلق الله تعالى لفظ الاخوة في الاية عن هذا القيد وجدناه يطلق في القرآن الاخوة على الاخوة من احد الابوين قال تعالى ((لا تقصص روياك على اخوتك وقال تعالى وجاء أخوه يوسف وهم من ابيه لا غير وجاء ذلك في الام وان كان رجل يورث كلاله اوامرأة وله اخ او أخت اتفقوا على ان المراد من الأم وبه قرىء وجاء في الاعم من ذلك وبنات الاخ اي سواء كن من الطرفين او من احدهما اتفاقا ففي النفس توقف عما جزم به الشارح من التقييد بابوين .

(٣) **قوله** : لما قدمنا من ان الاجماع صرف المطلق الى الفرد الكامل ، اقول : المطلق هنا هو الاخوة في قوله تعالى ((فان كان له اخوة فلامه السدس)) والفرد الكامل منه هو الاخوة للميت من ابيه وامه ولكنه لا يخفى انه انما استدل بحمل المطلق على الفرد الكامل بانه لولا ذلك الحمل لما قام الاجماع على تقديم ذي النسبين على ذي النسب ثم رد هذا الدليل قائلا ان الاجماع مستند الى سنه هو حديث علي عليه السلام فلزم أنه أبطل ارادة الفرد المطلق الكامل لابطاله دليل نعم تقدم له أن الاجماع أوضح دليل على أن الفرض المطلق مقيد بعدم المزاحم الاولى والمساوى فلعل هذا هنا سبق قلم حيث قال ان الاجماع صرف المطلق الى الفرد الكامل .

(٤) **قوله** : ولان بني العلات اذا سقطوا بالاعيان فسقوط الاخياف بهم اولى ، اقول : لا يخفى ان الاخوة هنا ليسوا بوارثين اعيانا او بني علات او خيافا وانما الكلام في حجبهم الام من الثلث الى السدس .

يمكن ان يقوم دليل على الغائه واما[1] الاجماع على أخذ الدرجة الثانية في القرب ماهو للاولى عند عدمها فليس ارث شيء من الدرج بالقياس على شيء منها بل ارث الجميع بعموم واولو الارحام بعضهم اولى ببعض) وانما جعلت الدرجة القربى مانعه عند وجودها للتعدي فإذا زال المانع فالمقتضى باق بخلاف[2] المانعية فلا عموم لدليلها الثابت في البعض قياسا لاولادها من الرجل الواحد على اولادهم فكما ان اولادهم يحجبونها في تركه آبائهم عن الثلث فكذلك يحجبها أولادها في تركة اخوتهم عن الثلث بجامع اشتراك الحاجبين في كل من الأصلين ولا كذلك اخوة أولادها من غيرها أو غير أبيهم لعدم الجامع المذكور ولانتفاء الجامع المذكور عن الاب لن يحجبها عن ثلث تركة ولدها منه لكن لا يمنعها عن الثلث إلاّ إخوةٌ ﴿فيهم ذكر﴾ وإلاّ بقيت على الثلث لان اخوةً في قوله تعالى ((فان كان له اخوة فلامه السدس)) صيغة جمع مذكر لا يطلب على الاناث الا[3] اذا كان معهن ذكر تغليبا ايضا فالاناث لا تحجبها عن الثلث على ماهو المروي عن علي عليه السلام وهو مقتضى دلالة اللفظ والاخوة المشترط انتفاؤهم هم الذين ﴿ لم يسقطوا ﴾ إذ لو كانوا ساقطين بوجود الأب كان وجودهم

---

(١) **قوله** : واما الاجماع على اخذ الدرجة الثانية في القرب اقول : هذا جواب سؤال وارد على قوله ان اثبات الاسباب بالقياس باطل وهو انه قد وقع الاتفاق على ان ابن الابن يرث ما يرثه الابن مع عدمه وذلك بالقياس للدرجة السفلى على الدرجة العليا فأجاب بأن مستند الاجماع الاية لا القياس ولكن لا يخفى اجمال الاية وانه لا يتم الاستدلال بها على الخاص فلو اكتفى بان اثبات ارث السفلى مع عدم العليا بالاجماع لكفى ولا يلزم معرفة مستند الاجماع كما عرف في الاصول .

(٢) **قوله** : بخلاف المانعية فلا عموم لدليلها اراد بيان الفرق بين المانع والمقتضى وهو ان المقتضى ثبت فيه دليل عام دخلت تحته افراده بخلاف المانع فانه لم يثبت بدليل عام بل الثابت ادلة خاصة لاثبات موانع خاصة ولكنه يرد على الشارح انه من نفاة العموم في الاصول فلا يتم له اثباته في الفروع .

(٣) **قوله** : الا اذا كان معهن ذكر تغليبا ، اقول : التغليب مجاز فيلزمه استعمال لفظ اخوة في الحقيقة والمجاز فاذا كان اجماع على ان الاناث تحجب مع الذكر فذاك ولكنه أي اجماع مع خلاف امير المؤمنين علي والا فالقياس ان لا يحجب الا الثلاثة من الذكور فقط كما يأتي وفي تيسير البيان ان الاخوة يقع على الذكور والاناث الا عند بعض المتأخرين ممن لا يرى دخول الاناث في خطاب الذكور فقال لا تنقص الام بالاخوات إلا أنّ يكون معهن اخ ذكر لتغليب العرب للمذكر على المؤنت انتهى وفي كلامه وهم عجيب فان في الاصول انه لا يدخل الاناث في صيغة الذكر الا تغليبا مجازا وقال بعضهم يدخلن حقيقة وذلك في مثل المسلمين ولا يقول احد تطلق صيغة الذكور على الاناث منفردات وانه يقال اخوة للاناث ليس معهن ذكر كما يفيده كلامه وقد بسطناه في رسالة مسألة مستقلة جواب سؤال .

كعدمهم فتأخذ الثلث مع الاب او يرث الميت غير ابويه وقد قال تعالى «فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث)) ولهذا اشرنا الى ضعف خلافه بقولنا ﴿وقيل﴾ هو قول الجمهور لا يشترط ان يكونوا لأبوين ولا ان يكون فيهم ذكر ولا ان يكونوا ساقطين بل يحجبونها عن الثلث ﴿مطلقا﴾ ذكورا كانوا او اناثا لابوين أو لأب أو لأم ساقطين او غير ساقطين وفيه ما سمعت من الفرق ثم في مدلول صيغة اخوة خلاف آخر لما علم من انه جمع وان الجمع لثلاثة فصاعدا ذهب[1] ابن عباس رضي الله عنه الى انه يشترط في رد الام الى السدس وجود مدلول الجمع الحقيقي وذهب الجمهور الى ان وجود اثنين منه كاف في منعها عن الثلث جريا على قياس قوله تعالى ((فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك)) فلم يعتبر فيه قيد الفوق بل جعل[2] الثلثين

---

(١) **قوله** : ذهب ابن عباس الى انه يشترط الخ ، اقول : اخرج الحاكم وصححه ان ابن عباس دخل على عثمان فقال له محتجا عليه كيف ترد الام الى السدس بالاخوين وليسوا باخوة فقال عثمان لا استطيع رد شيء كان قبلي وتوارث عليه الناس وفي تصحيح الحاكم له نظر فان فيه مولى ابن عباس ضعفه النسائي وقال ابو محمد بن حزم بعد ذكره الحديث اما ابن عباس فقد اوقف عثمان على القرآن واللغة ولم ينكر عثمان ذلك ولا شك انه لو كان عند عثمان في ذلك سنه عن النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم او حجة من اللغة لعارض بها ابن عباس بل تعلل بامر كان قبله توارثه الناس ومضى في الامصار فعثمان رأى هذا حجة وابن عباس لم يره حجة والمرجوع اليه عند التنازع هو القرآن والسنة ونصهما يشهد بصحة قول ابن عباس ثم قال وقال بعضهم الاخوان يقع عليهما اسم الاخوة قال وهذا خطأ لان عثمان وابن عباس حجة في اللغة وقد اجتمعا على خلاف هذا وبنية اللغة مكذبة لهذا القول لان بنية التثنية في اللغة العربية التي خاطبنا الله تعالى بها غير بنية الجمع فالجمع لثلاثة فصاعدا فلا يجوز لاحد ان يقول الرجلان قالوا ولا المرأتان قلن وبسطنا القول فيه في رسالة تقدمت الاشارة اليها .

(٢) **قوله** : بل جعل الثلثين للاثنتين بالاتفاق ، اقول : فيه نظر فقد روى عن ابن عباس انه قال للابنتين النصف والثلثان يختص بالثلاث فصاعدي واعلم ان الظاهر مع ابن عباس في المسألتين معا لانه جرى في التفسير على لغة العرب التي نزل بها القرآن وهو المدعو له بان يعلمه الله التأويل قال الفاضل الموزعي في تيسير البيان لما ذكر كلام ابن عباس ودليله فان قلتم فكيف المخلص من شبهته ثم اجاب بثلاثة أجوبة الاول ان المراد بالنساء الاثنتان وكلمة فوق زائدة والثاني انه من مجاز التقديم والتأخير والمعنى وان كن نساء اثنتين فما فوق ثم قال ، ثالثها وهو أسدها ان شاء الله تعالى وهو ان الالفاظ واقعة على حقائقها من وقوع جمع النساء على الثلاث ومن استعمال كلمة فوق فيما زاد على اثنتين من غير تقديم ولا تأخير وان حكم البنتين مأخوذ من فجوى الخطاب فذكر الله سبحانه ان فرض البنات اللاتي فوق الاثنتين الثلثان واكد جمع النساء بقوله فوق اثنتين لئلا يظن ظانّ ان المراد بالجمع اثنتان فقط فيتوهم ان للثلاث والاربع وما زاد كل المال لكونهم زادوا على ضعف الواحدة اهتماما به ولم يقصد به مخالفة حكم الثلاث حكم =

للاثنتين بالاتفاق بدليل وان كانت واحدة فلها النصف وقياسا للبنتين على الاختين حيث فرض لهما الثلثان في اية الكلالة فكان ذلك دليلا على ان حكم الاثنين حكم الثلاثة ولكنه لا تتمشى الا على مذهب من يرى ان مدلول الجمع لغة هو الاثنان اما من جعل حقيقة الجمع هي الثلاثة[١] يلزم من جعل حقيقة الجمع هي الثلاثة فصاعداً ثم حجبها بالاثنين لزمه أن يحجبها بالواحد من الاخوة لأن الصيغة لما خرجت عن حقيقتها ظهر أن المراد بالجمع الجنس لأنه محتمل[٢] له وللمقدار فلما سقط اعتبار المقدار ظهر ان المراد بالجمع الجنس وهو موجود في الواحد واطلاقه عليه صحيح كما يقال فلان يركب الخيل وان لم يركب الا واحدا فلو قال يحجبها بالواحد قائل لكان هذا دليله الا انه[٣] يضعف هو وقول الجمهور بالقياس على انها اذا اخذت الثلث مع

= الاثنتين في مقدار النصيب بل حكم الاثنتين ملحق بحكم الثلاث بمفهوم وان كانت واحدة فلها النصف فانه يدل على ان الاثنتين لهما اكثر من النصف فالحقنا الاثنتين بالثلاث كالاخوات بل البنات اولى باخذ الثلثين من الاختين ولان الحاق الاثنتين بالثلاث اولى من الحاقهما بالواحدة لمشاركتهما في وقوع الجمع عليهما اما مجازا واما حقيقة كالثلاث وهذا احسن جواب لما فيه من ابقاء الالفاظ على حقائقها والسلامة من الوقوع في المجاز من غير ضرورة ولما فيه من العمل بالمفهوم المقصود من القياس ولا شك انه خير من المجاز في الاستعمال وأقوى في الاستدلال وظني ان هذا النقل عن ابن عباس غير صحيح انتهى ولا يخفى انه جواب سديد ويدل له انه صلّى الله عليّه وآله وسلم اعطى ابنتي سعد الثلثين عند نزول الاية كما اخرجه ابو داود والترمذي وصححه واخرجه ايضا احمد والحاكم وقد تقدم في الشرح وقال في الاتحاف ما لفظه انه تعالى بين في اية يوصيكم الله في اولادكم اجتماع الذكور والاناث ثم ذكر انفراد جماعة الاناث وواحدتهن وبين ما لكل ولم يصرح بما للاثنتين وذكر في آية الاخوة في اخر السورة انفراد الاخت وانفراد الاختين واجتماع الذكور والاناث فيتجه للمستدل ان يقول اذا اعطى الاختين المنفردتين ثلثي المال فبالاولى ان يعطى الابنتين الثلثين لما علم من تقديم الاولاد على الاخوة وإذا اقتصر لجماعة البنات على الثلثين فبالأولى الأخوات ثم يعضد هذا ببيان السنة ثم ساق حديث جابر في ابنتي سعد وهذا هو معنى مابحثه صاحب تيسير البيان .

(١) **قوله** : ولكنه يلزم من جعل حقيقة الجمع الثلاثة فصاعدا ، اقول : لا يخفى انه لا يلـزم على كلام صاحب تيسير البيان .

(٢) **قوله** : لانه محتمل له وللمقدار اقول : الجمع للمقدار ثلاثة فصاعدا ولا يحتمل الجنس إلاّ إذا دخلته اللام كما في المثال الذي ذكره .

(٣) **قوله** : الا انه يضعف هو وقول الجمهور بالقياس الخ ، اقول : اي ان القول بانه يحجب الام الواحد من الاخوة حيث أريد بالجمع الجنس يضعف كما يضعف قول الجمهور انه يحجبها الاثنان بالقياس فانها اذا اخذت الام الثلث مع الاب وهو يسقط الاخوة فاخذها اياه مع الاخوة واحرى والمراد اذا كانوا وارثين ولم يتضح وجه الاولوية .

الاب وهو يسقط الاخوة فاحرى ان تأخذه معهم لكن[١] النص لما منع القياس وجب ان يبقى[٢] النص على مدلوله الحقيقي اعني الثلاثة كما قال ابن عباس وعلى الفرد[٣] الكامل منه ايضا ﴿و﴾ الثلث ايضا ﴿لمتعدد اخوة من ام من لا ولد له ولا اصل﴾ ابوة اجماعا لانهم انما يرثون الكلالة[٤] وهو من لا والد له ولا ولد كما ذهب اليه اعيان الصحابة وجماهير العلماء ورفعه الحاكم الى النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم بهذا اللفظ من حديث[٥] البراء وانما بقي الكلام في ان قوله ولا والد هل يشمل الام حتى لا يكون الكلالة مع وجودها قيل الظاهر من رد الاخوة لها الى السدس يفهم ان الغرض[٦] منه ان يرثوا معها مع ان ميراثهم انما هو في الكلالة فتكون الكلالة حاصلة معها ويكون المراد بالوالدهو الذكر فقط واجيب[٧] بمنع قصر إرث الأخوة على

(١) **قوله** : قوله : لكن النص لّما منع القياس ، اقول : يريد ان النص على ان للام السدس مع الاخوة الوارثين على ما اختاره لنفسه منع هذا القياس وهو أولوية اخذها الثلث معهم .

(٢) **قوله** : وجب أن يبقى النص ، أقول : وهو قوله تعالى فان كان له اخوة على مدلوله الحقيقي وهو ثلاثة .

(٣) **قوله** : وعلى الفرد الكامل : اقول : وهو كونهم لابوين فتحصل ان الشارح يقول انها لا تحجب الام من الثلث الى السدس بالاخوة الا اذا كانوا ثلاثة وكانوا لابوين وكانوا ذكورا او فيهم ذكر وكانوا وارثين وينبغي ان يزاد ما اذا كان في الثلاثة انثى ان تكون لابوين فلو كان له اخوان ذكور مثلا واخت لاب فلا تحجب الام .

(٤) **قوله** : الكلالة ، اقول : يريد التي افادها قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ أو اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث .

(٥) **قوله** : من حديث البراء ، اقول : الذي في الدر المنثور نسبة رفعه الى الحاكم من حديث ابي هريرة واما حديث البراء مرفوعا فنسبه في الدار الى ابي الشيخ وحده وذكره عن ابي بكر من رأيه وعن ابن عباس وجماعة من التابعين .

(٦) **قوله** : ان الغرض منه ان يرثوا معها ، اقول : لا يخفى ان الذي ردها الى السدس عند الشارح هم الاخوة لابوين الذكور او ومعهما انثى منهما والكلام الان في الاخوة الام .

قوله : واجيب بمنع قصر ارث الاخوة على الكلالة ، اقول : يريد القصر الذي افاده قوله مع ان ميراثهم انما هو في الكلالة ، **قوله** : واية الصيف ، اقول : اخرج مالك وابن جريد والبيهقي عن ابن عمر انه قال ما سالت النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم عن شيء اكثر ما سألته عن الكلالة حتى طعن بأصبعه في صدري وقال اما تكفيك اية الصيف التي في اخر النساء ومثله اخرجه احمد وابو داود والترمذي والبيهقي عن البراء بن عازب قال جاء رجل الى النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم يسأله عن الكلاله فقال يكفيك اية الصيف .

الكلالة لعدم المانع من ارثهم مع عدمها بل لوجود المقتضى وذلك لان ثبوت الحكم في حال لا ينافي ثبوته في آخر واية الصيف انما سيقت لبيان ارث الاخوة منفردين عن دعامهم ولا يمتنع ان يرثوا معه اذا لم يسقطهم ولهذا يرثون مع البنت ولا كلالة حينئذ ولولا الاجماع[1] على ان الاب يسقط الاخوة لكان في حجب الاخوة الام من الثلث الى السدس ايماء الى حجبهم الاب من الثلثين الى الثلث على ان طاووسا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الاخوة لام يرثون مع الاب ايضا لانه[2] فسر الكلالة بمن لا ولد له فقط والاخوة لابوين اولا بالارث مع الاب من الاخوة لام ، قلت اما اقتصاره في تفسير الكلالة على من لا ولد له فعدم ذكر الوالد في اية الصيف لا يستلزم وجود الكلالة فاغترار باقتصار آية الصيف على نفي الولد لكن الاجماع قد قام على انه لابد في توريث الاخوة من انتفاء الاب الا انها نزلت في جابر ولم يكن له ولد ولا والد

---

(١) قوله : ولولا الاجماع على ان الاب يسقط الاخوة الخ ، اقول : واين الاجماع وقد أخرج البيهقي في السنن من حديث معمر عن ابن طاووس عن ابيه قال قال ابن عباس في السدس الذي حجبه الاخوة هو للاخوة لا يكون للاب انما نقصته الام فيكون للاخوة قال ابن طاووس وبلغني ان النبي صلى الله عليّه وآله وسلم اعطاهم السدس فلقيت بعض اولاد الرجل الذي اعطى اخوته السدس فقال بلغني انها كانت لهم وصية وسيأتي استغراب الشارح لهذا .

(٢) قوله : ولهذا يرثون مع البنت ولا كلاله حينئذ ، اقول : هذا خلاف ما اخرجه عبد الرزاق وابن المنذر والبيهقي عن ابن عباس انه سئل عن رجل توفي وترك ابنته واخته لابيه وامه فقال للبنت النصف وليس للاخت شيء مابقي فللعصبه فقيل له ان عمر جعل للاخت النصف قال انتم اعلم ام الله قال الله تعالى ان امرء هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك قلتم انتم لها النصف وان كان له ولد انتهى قلت وقد سبق ان الكلالة من لاولد له والولد يصدق على الذكر والانثى وكذلك قوله ليس له ولد يشملهما .

(٣) قوله : قوله : لانه فسر الكلالة في الرواية بمن لا ولد له ، اقول : ظاهره ان المفسر ابن عباس والذي اخرج عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن ابي شيبه والدارمي وابن جرير وابن المنذر والبيهقي في سننه من طريق الحسن بن محمد بن الحنفية انه قال سألت ابن عباس عن الكلالة فقال ما عدى الوالد والولد فقلت له ان امرء هلك ليس له ولد فغضب وانتهرني نعم اخرج من ذكر من حديث الشعبي عن ابي بكر انه سئل عن الكلالة فقال ، اقول : فيها برأيي فان كان صوابا فمن الله وحده لا شريك له وان كان خطأ فمني ومن الشيطان والله منه بريء ما خلى الوالد والولد فلما استخلف عمر قال الكلالة ما خلى الولد فلما طعن عمر قال اني لاستحيي ان اخالف ابا بكر زاد البيهقي في الكلالة ما عدى الوالد والولد .

معه في ان سبب النزول وحديث البراء المتقدم كافيان في اعتبار عدمه في تحقق الكلالة واما توريثه الاخوة لام مع الاب فبناء على ماتوهمه غيره من ان[١] الفرض المطلق عام لكل الاحوال والازمان خلاف ما نبهناك عليه من انه خارج على تقدير عدم المزاحم الاخص او المساوى تقييدا بالقياس على ما اجمع عليه ونبهت عليه الفرائض من تقديم الاصول والفصول على غيرهم والدرجة القربى على البعدى من النوع الواحد وذي النسبين على ذي النسب الواحد حتى صار ذلك إسْتِقْرَاءاً تامّاً يفيد الجزم بحكم كليّ هو سقوط الابعد بالاقرب المساوى ذكوره وانوثه ولا شك في ان الاب اقرب من الاخوة لام وكيف لا وقد اسقط[٢] اخوة النّسبين فضلا عن الاخوة من الام وايضا الأخوة من الأم خصوصا لا يرثون الا بواسطتها وقد تقرر ان كل وارث بواسطه لا يرث[٣] مع وجود واسطته ، ولهذا اشترطنا في الاصل المنفي ان يكون ﴿**غير جده**﴾ لان الاخوة لام لم يرثوا بواسطتها حتى يسقطهم وجودها والى سقوط الاخوة لام بالام ذهبت الامامية وهو الحق لانهم انما يرثون بالكلالة ولا كلالة مع ولد ولا والد ذكر أو أنثى فكما لا يرثون مع البنت لكونها يطلق عليها اسم الولد لا يرثون مع الام لكونها يطلق عليها اسم الوالد الذي يشهد له اسقاط الاب للاخوة من قبله فكيف لا تسقط الامّ الاخوة من قبلها فان فرضهم هو الثلث الذي هو فرضها ولا يكون لهم الا مع عدمها كما لا يكون التعصيب للاخوة من الاب الا مع عدمه ، واذا قد تقرر انه لا يرث منتسب بنسب واحد مع منتسب بنسبين لحديث علي عليه السلام ان النبي صلّى الله عليّه وآله وسلم قال اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات يرث الرجل اخوه لابيه وامه دون اخيه لابيه الترمذي وابن ماجة والحاكم وان كان من حديث الحارث الاعور عن علي عليه السلام وهم يلينونه فقد قال النسائي لا بأس وقال الترمذي كان عالما بالفرائض والعمل على ذلك انتهى ولهذا حكمنا بان الاخوة من ام فقط لا يرثون الا حيث ﴿**لا اخ او اخت لابوين**) كما لا يرث الاخ لاب مع الاخ لابوين مع ان الاخ لاب اظهر نسبا من

---

(١) **قوله** : من ان الفرض المطلق عام لكل الاحوال ، اقول : اراد في الفرض المطلق قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله اخ أو اخت الاية الا انه يقال عليه ليس بمطلق بل مقيد بما خلا الوالد والولد كما يدلّ له معنى لفظ الكلالة .

(٢) **قوله** : وقد اسقط اخوة النسبين ، اقول : اي الاخوة لاب وام .

(٣) **قوله** : لا يرث مع وجود واسطته ، اقول : هذا يردّ ما ذكر آنفا من ان المراد بالوالد الذكر فقط وسيقرره وينسبه الى الامامية وقال هو الحق فالاخوة لام يسقطون مع الوالد ذكرا كان او انثى والاكثر على انهم لا يسقطون مع الام .

الاخ لام لان القرابة من جهة الاب اولا من القرابة من جهة الام ولهذا لا تكون قرابة الام الا ذوي ارحام فقط لا عصبات كقرابة الاب وهذا تقييد لفرض الاخوة من ام بالقياس الواضح لانه مطلق في الكلالة وهي[1] اعم من كونها بالاخوة لاب او لام او بغيرهم وعرفناك ان المطلق لا عموم له في الاحوال وانما يجب حصوله في حال من الاحوال والمتحقق انما هو حالة انفراده لما تقدم في فرض البنات والاخوات مع الابوين مع ان الفرض المطلق مقيد بعدم المزاحم الا قوى او المساوى .

نعم اذا لم يكن معهم الا إخوة لاب فقط استقام توريثهم بالقياس لان اولاد الاب يدلون به واولاد الام يدلون بها فياخذ كل ما هو لمن ادلى به الى الميت كما قيل في توريث ذوي الارحام كما سياتي وربما يقال هذا القول خلاف الاجماع والجواب من وجهين احدهما ان عدم القول به ليس قولا بعدمه كما ان عدم العلم بالقائل به ليس علما بعدمه وثانيهما ان قول الشافعي رضي الله عنه وغيره بمشاركة الأخوة لاب وأمٍّ في المسألة[1] الحمارية للاخوة لام في فرضهم وقول الامامية بسقوطهم فيها أيضاً واستحقاق الاخوة لاب ما بقي قول ببطلانه فيها وذلك ظاهر في نفي الاجماع على استحقاقه في كل موارد الكلالة وهو نفس ما يدعيه من تقييد استحقاقه بعدم المزاحم الاقرب أو المساوى ﴿ **والربع** ﴾ يكون ﴿ **لزوج من لها ولد ولزوجة من لا ولد له** ﴾

---

(١) **قوله** : وهي اعم من كونها بالاخوة لاب وام ، اقول : هو كذلك في لفظه لكنها قيدته قراءة سعد بن ابي وقاص اخرج سعيد بن منصور وعبد بن حميد والدارمي وابن جرير وابن المنذر وابن ابي حاتم والبيهقي في سننه عن سعد بن أبي وقاص أنه كان يقرؤها وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو اخت من ام وقد علم من الاصول ان القراءة الشاذة كرواية الاحاد يعمل بها وحينئذ فيقيد بها مطلق الاية .

(٢) **قوله** : في المسألة الحمارية ، أقول : وهي ما أخرجه الحاكم عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت في أم وزوج واخوة لأب وأم اخوة لأم أن الاخوة لأب وأم شركاء الاخوة من الأم في ثلثهم وذلك انهم قالوا هم بنوا ام كلهم ولم يزدهم الاب الا قرباً فهم شركاء في الثلث واخرج الحاكم عن زيد بن ثابت قال هَبُوا ان اباهم كان حماراً ما زادهم الاب الا قرباً واشرك بينهم في الثلث قال عليه في المنار تقديم اهل الفرائض مجمع عليه لاحق للعصبه الا فيما بقي عنهم وهذه المسألة من ذلك وليس مع المخالف الا رأيه المحض هالهم قول المعترض على حكمة الشارع ليت ابانا كان حمارا وان لم يكن القول بالتشريك هو الراي المذموم فما هو ولا يستحق الاطالة وان تهافت الناس بين يديها ورجليها وفي هذا يتميز المتمسك الثابت ممن تستفزه قعقعة الشنان والله المتسعان ولا يخفى قوة ما جنح اليه .

اجماعا في الامرين لصريح الاية من ميراث الزوجين ﴿ **قيل ولام مع زوجة واب** ﴾ اذ تاخذ الزوجة الربع وتقتسم الابوان ثلاثة ارباع للذكر مثل حظ الانثيين فيكون للام ربع المال ﴿**وفيه نظر**﴾ لأن ذلك مقاسمة لا فرض لما قدمناه لك(١) في التنبيه ﴿**والسدس لاقرب درجة من الاباء مع ذكور الاولاد مطلقا ومع اناثهم ان لم تبق الفرايض اكثر منه** ﴾ اذ لو ابقت اكثر منه اخذه الاباء تعصيبا ﴿ **وهو** ﴾ اي السدس ﴿ **للام معهم مطلقا** ﴾ اي ذكورا او اناثا ابقت الفرايض بعده او لم تبقه الذكور للابيه ولابويه لكل واحد منهما السدس وللاجماع في الجد على انه قائم مقام الاب عند عدم الاخوة من النسب اجماعا وانما الخلاف في حالته مع الاخوة كما سياتي ان شاء الله تعالى ﴿ **و** ﴾ السدس ايضا للام ﴿ **مع الاخوة** ﴾ لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس قيل وان كانوا ساقطين كما لو وجدوا مع الابوين فانهم يمنعون الام عن الثلث الى السدس ويحوز الاب خمسة الاسداس كلها، قلت(٢) لكن القول بذلك ينافي صريح قوله تعالى «وورثه ابواه فلامه الثلث» والعقل يقضي بان الاسقاط انما كان لاولوية المسقط وبان الحجب انما كان لغرض التشارك والساقط لا يسقط غيره ولا يحجبه وقوله ﴿ **كما مر** ﴾ يعنى من اشتراط كون الاخوة من الابوين فيهم ذكر ولم يكونوا ساقطين وانما اشترط ان يكون الاخوة من الابوين لان الاخوة لام يسقطون بوجودها كما عرفناك والاخوة لاب فقط لا يصحّ قياسهم على الاخوة من الابوين في حجبهم الام عن الثلث لما مر(٣) وربما يقال هذا خلاف الاجماع لمخالفته ما ﴿ **قالوا** ﴾ من انه يحجب الام عن الثلث الاخوة من الابوين ﴿ **ومن الاب او الام** ﴾ والجواب والدليل تقدما ﴿ **و** ﴾ السدس ايضا ﴿ **للدرجة الثانية من اناث البنوّة** ﴾ وهي بناتُ ذكورِ البنينَ واحده او اكثر ﴿ **و** ﴾ للدرجة الثانية من ﴿ **اخوات النسب** ﴾ وهي الاخوات لاب كذلك لكن لا يكون السدس للدرجة المذكورة الا اذا كانت ﴿ **مع الواحدة من** ﴾ اناث الدرجة ﴿ **الاولى** ﴾ ولا بد ان يكون الدرجتان ﴿ **منفردتين عن ذكر** ﴾ إذ لو كان في الأولى ذكر لسقطت الثانية أو كان في الثانية ذكر لما استحقت اناثها فرضا بل قاسمن الذكر فيما بقي للذكر مثل حظ الانثيين ودليل فرض هذه

---

(١) **قوله** : لما قدمنا لك في التنبيه ، اقول : قدمنا لك الحق هنالك .

(٢) **قوله** : قلت لكن القول بذلك ينافي صريح قوله تعالى «وورثه ابواه» ، اقول : هذا الذي سلف قريبا اختيار ابن عباس له مع دعوى الشارح الاجماع على خلافه .

(٣) **قوله** : لما مر ، اقول : من قوله ان الاجماع صرف المطلق الى الفرد الكامل ومر ما فيه .

الدرجة حديث ان ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن بنت وبنت ابن واخت فقال اقضى بما قضى رسول الله صلىّ الله عليّه وآله وسلم للابنه النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت احمد والبخاري وابو داود والترمذي وابن ماجة والحاكم من حديث ابى موسى وسليمان ابن ربيعة عن ابن مسعود رضي الله عنه ﴿ و ﴾ السدس ايضا ﴿ **لمتساويات الجدات درجا** ﴾ كجدتي اب وجدتي ام اما غير ام اب الام فبلا خلاف واما ام اب لام فالجمهور انها لا ترث مع ذوي السهام والعصبات لانها ذات رحم كابنها وفيه ان اسم الجدة في الحديث شامل لها فتحتاج الى ما يخصصها من العموم ، وأنــا يكون السدس لهن ﴿ **مع عدم الام** ﴾ اذ لوجدت الام لسقطن بوجودها ﴿ **قيل** ﴾ يسقطن بها ﴿ **مطلقا** ﴾ سو كن من جهتها او من جهة الاب لما يروى عن امير المومنين كرم الله وجهه انه قال لا ترث جدة مع ام وجده نكرة في سياق النفي فيعم كل جده ﴿ و ﴾ اجيب بانه إن صح عموم مخصوص بالقياس على ﴿ **الاب** ﴾ في انه لا يشترط عدمه الا ﴿ **في** ﴾ ارث ﴿ **من كانت** ﴾ من الجدات ﴿ **من جهته** ﴾ فوجوده[1] لا يسقط الجده من قبل الام واما ما في حديث بريده الأتى من لفظ اذا لم يكن دونها ام فمع انه من لفظ الراوي هو دليل على ان المراد به من كانت من جهتها لان دونها بمعنى ادنى مكان منها فهو في قوة اذا لم يكن تحتها ام والام لا تكون تحت الجده من قبل الأب وانما تكون تحت الجدة من قبلها ودليل فرض الجدات حديث ان النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم اعطى الجدة السدس احمد واصحاب السنن وابن حبان والحاكم باسناد صحيح من حديث محمد بن مسلمة والمغيرة في قصة[2] للجده مع ابي بكر وقد اعل بان قبيصه لم يصحّ سماعه من

---

(١) **قوله** : ـ فوجوده لا يسقط الجدة من قبل الأم ، اقول : بل قد ورد في الحديث انه صلىّ الله عليّه وآله وسلم ورث الجده من قبل الأم وابنها حيّ اخرج البيهقي في السنن عن عبدالله قال أول جدة اطعمها رسول الله صلىّ الله عليّه وآله وسلم سدسا مع ابنها وابنها حي الا انه قال انه من رواية محمد بن سالم وهو غير محتج به واخرج عن عمر بن الخطاب انه ورث جدة رجل من ثقيف مع ابنها واخرج مثله عن ابن مسعود وعن عمران بن حصين واخرج عن ابي بريده انه صلىّ الله عليّه وآله وسلم اطعم الجده السدس اذا لم تكن أمّ واخرج عن زيد بن ثابت ان أم الأم لا ترث مع الأمّ شيأ وهي فيما سوى ذلك يفرض لها السدس وأن أمّ الاب لا ترث مع الاب ولا مع الأم شيأوهي فيما سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة .

(٢) **قوله** : في قصة للجده مع أبي بكر ، اقول : هي ما اخرجه الحاكم عن قبيصة بن ذؤيب قال جأت الجدة الى ابي بكر قالت ان لي حقا ابن ابن وابن ابنه مات فقال ما علمت لك في كتاب الله حقّا =

ابي بكر فهو مرسل الا ان له شواهد عند ابي داود والنسائي من حديث بريدة بلفظ ان النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم جعل للجدة السدس اذا لم تكن دونها ام وذكر ابن منده انه روى ايضا من حديث معقل بن يسار وعمران بن حصين واما اشتراكهن في السدس فلما اخرجه مالك في الموطأ والدارقطني من حديث القاسم ابن محمد قال جاءت الجدتان إلى أبي بكر فاعطى ام الام الميراث دون ام الاب فقال عبدالرحمن بن سهل بن حارثه الانصاري منعت التي لو ماتت ورثها فجعل[1] ابو بكر السدس بينهما الا ان القاسم لم يدرك جده ورواه الدارقطني والبيهقي ايضا من مراسيل الحسن ونقل محمد بن نصر اتفاق الصحابة والتابعين على ذلك الا ماروى عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه انكر ذلك قيل ولا يصح اسناد هذه الرواية اليه ﴿ **و** ﴾ السدس ايضا ﴿ **لواحدِ اخوةٍ من أم من لا اصل له غير جدة ولا ولد ولا اخ لابوين** ﴾ كما تقدم في فرض الثلث لمتعددهم ﴿ **قيل و** ﴾ السدس ايضا ﴿ **لجدٍ مع اخوه نقصته مقاسمتهم عن السدس** ﴾ رجوعا به الى فرضه الذي اخرجه ابو داود والترمذي من حديث عمران بن حصين ان رجلا قال للنبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم ان ابن ابنى مات فما لي من ميراثه فقال السدس فلما ولى دعاه فقال لك سدس آخر فلما ولى دعاه فقال له ان السدس الاخر طعمه قال قتادة ولا يدرون مع أي وارث ورثه وكذا اخرج أبو داود ان عمر قال للناس ايكم يعلم ما ورث رسول الله صلىّ الله عليّه وآله وسلم الجد فقال معقل بن يسار أنا شهدته ورثه السدس فقال عمر مع من قال لا ادري قال لا دريت فما تعني اذن ، قلت وقول النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم ان السدس الاخر طعمة مشكل لان الاطعام انما يكون بما يملكه المطعم ﴿ **و** ﴾ هذا القيل ﴿ **هو تردد** ﴾ بين التسهيم والتعصيب والظاهر ان وجود الجد رافع للكلالة على تفسيرها بمن لا ولد له ولا والد لأنه والد والأخوة لا يرثون إلا في الكلالة وإنما ورثوا مع الام والجدة مع انطلاق اسم الوالد عليها لانهما ليستا باهل لحيازة كل المال لعدم كونهما عصبتين فحاز الاخوة ما بقي بعدهما تعصيبا ولا كذلك الجدّ فانه اهل للتعصيب كالاب

= ولا سمعت من رسول الله صلىّ الله عليّه وآله وسلم شيأ وسأسأل فشهد المغيرة بن شعبة ان رسول الله صلىّ الله عليّه وآله وسلم اعطاها السدس قال من سمع ذلك معك فشهد محمد بن مسلمه فأعطاها ابو بكر السدس .

(١) قوله : فجعل ابو بكر السدس بينهما ، اقول : قال الحافظ البيهقي بعد سياقه الحديث روى هذا عن النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم في اسناد مرسل .

فلا يبعد ان يكون هو العصبة القربى وحده كما هو[١] رأى ابى بكر وابن عباس[٢] وعائشة وابن الزبير ومعاذ والحسن البصري وغيرهم لان الجد والاخوة وان اشتركوا في الارث بواسطة الأب فللجد مزية الولادة ومنّة التربية للاب واولاده الذين احدهم الميت والاخوة بمعزل عن هاتين المذيتين المقتضيتين للتقديم ولو قلنا ان الكلالة حاصلة مع وجوده بناء على تفسيرها بمن لا ولد له فقط فتكون موجوده مع وجود الوالدين لما عرّفناك من ان الفرض المطلق او في حالة عامّة لاحوال واوضاع كالكلالة لا عموم له في الاوضاع وانما يلزم تحققه على وضع ما هو من وضع الانفراد عمن هو أخص منه أو مساوٍ له لأن النص على وجود المقتضى ليس نصاً على انتفاء المانع وأما قول المهدي عليه السلام ان الكلالة اسم للورثة فبينت آية الصف حكمهم سوى كان معهم من ليس بكلالة أم لا انتهى فمن فاحش الغلط لأن حكمهم السقوط مع من ليس بكلالة واما ما اخرجه البيهقي والحاكم وابن حزم من ان عمر كان رايه راي ابي بكر فلما ولى استشار فيه عليا عليه السلام وزيدا فمثل له علي عليه السلام ان الجد كالبحر ومثل له[٣] معاذ انه كاصل الشجرة والاب كالخليج من البحر او كساق من الشجرة والاخوة كسواق متصلة بالخليج او اغصان متصلة بالساق وان قرب السواق والاغصان بعضها من بعض اشد من قربها من

---

(١) **قوله** : كما روى عن ابي بكر ، اقول : اخرج البيهقي في السنن عن ابي بكر روايات انه جعل الجد ابا ولم يثبت عنه غير ذلك .

(٢) **قوله** : وابن عباس ، اقول : اخرج سعيد بن منصور عن ابن عباس انه قال من شاء لاعنته عند الحجر الاسود ان الله لم يذكر في القرآن جدا ولا جدة ان هم الا الاباء قال تعالى «واتبعت ملة اباى ابراهيم واسحاق ويعقوب» .

(٣) **قوله** : ومثل له معاذ انه كاصل الشجرة ، اقول : الذي في سنن البيهقي وغيره ان الذي مثل بذلك هو زيد بن ثابت لا معاذ والشارح داخل المثالين لوضوح الامر واعلم ان هذا القياس والذي اتى به على عليه السلام وزيد بن ثابت ضعفه ابو محمد بن حزم لانه ذكره من ادلة القائلين بالقياس فقال ان كلا الاسنادين ضعيف في الاول عيسى بن عيسى الخياط وهو ضعيف ومع ذلك منقطع لان الشعبي لم يدرك عمر الثاني فيه عبد الرحمن بن زيد بن اسلم وهو ضعيف البته ثم قال ولو صحا لما كان فيهما للقياس مدخل بوجه من الوجوه ولا معنى من المعاني لان السفل لا يستحق ميراثا اصلا لا سدسا ولا ثلثا وكذلك الغصن ولا فرق ومن أنْوَكِ النُّوْكِ ان يظن احد بزيد وعلى ان احدهما قاسم الجد مع الاخوة الى خمسة هو سادسهم ثم له السدس وان كثروا وان الثاني قاسم الجد الاخوة الاثنين هو ثالثهم ثم ينقصه من ثلث بقي أو السدس من راس المال قياسا على غصنين تفرعا من شجرة فان قيل ما وجه ضرب هذين الصحابيين لهذين المثالين في هذه المسألة فالجواب وبالله التوفيق ان هذا باطل بلاشك .

البحر أو أصل الشجرة فمع أن ذلك يستلزم[(١)] سقوط الجد معهم بالاصالة كما رواه ابن حزم عن قوم من السلف ممنوع[(٢)] دعوى الاقربية لان النوع اقرب الى جنس جنسه مِنْهُ الَى نوع جنسه لان[(٣)] جنس جنسه لازم له[(٤)] ونوع جنسه مباين له واما الاستدلال على اقربية احد فرعي فرع إلى الاخر منه الى اصل أصلِهما بان أحدهما اذا ذهب رجعت مادته الى صاحبه لا الى اصل اصلهما فوهم ومغلطة اما الوهم فلان ذلك مستلزم ان يكون الاخ اولى من الاب ولا قايل به فان فرض عدم الاب فرضنا عدم الخليج والساق وبطل المثال ، واما المغلطة فلان النزاع انما هو في ما كان حازه احد فرعي الساق والخليج وعوده الى الفرع الاخر محال وانما المنساق الى الثاني منهما هو ما كان حايزا له اصلهما وهو غير ما قد حازه كل واحد منهما ولا نزاع في انفراد المنفرد منهما بما في اصلهما ، واما ما تعارض به مزايا الجد من مـزايا الاخوة وهي ان ميراثهم منصوص في الكتاب دون ميراثه وان ذكورهم تعصب إناثهم وهو لا يعصب اخته فالأول غلط بل هو اب وميراث الاب منصوص في الكتاب وما يقال ان تسميته ابا مجازا ممنوع اذ الاصل الحقيقة واما تسميته جدا فلان الابوة أعم كالحيوان اعم من الانسان واطلاق اسم الحيوان على الانسـان

---

(١) **قوله** : يستلزم سقوط الجد بالاصالة ، اقول هو كما قال لا سيما وقد قال زيد انه اذا قطع احد الغصنين امتص الاخر ما كان يمتصه المقطوع ولا يرجع الى اصل الشجرة وقد جعل اصل الشجـرة هو الجـد وكذلك علي عليه السلام قال اذا اسُدّت احداهما اخذت الاخرى ماءها ولم يرجع الى البحر وقد جعل البحر هو الجد .

(٢) **قوله** : ممنوع دعوى الاقربية ، اقول : اي اقربية الاغصان والسواقي بعضها من بعض على اقربيتها من البحر واصل الشجرة وكان الأحسن أن يقول اقربية احد مرعى كل الى الاخر منه الى اصله فانه ليس في المثالين الاّ اصل وفروع لا اصل ولا في المثل له الا أب وجد واخوه هم فروع للجد وهو اصلهم .

(٣) **قوله** : لأن جنس جنسه الخ ، اقول : هذا برهان أقربية النوع الى جنس جنسه (١ب) لأن مراده ان الغصن الى اصل الشجرة اقرب منه الى الغصن الاخر والغصنان نوعان جنسهما الساق وجنس جنسهما اصل الشجرة .

(٤) **قوله** : ونوع جنسه مباين له ، اقول : كمباينة الفرس للانسان وهما نوعان لجنس هو الحيوان وقد يقال هذا كلام في المعقولات وكلامنا في المحسوسات .

. . . .

(١ . ب) وكان الأولى أن يقول أقرب إلى جنس نوعه منه إلى نوع جنسه .

حقيقة كما علم (١) في مظانه واما الثاني فلانه (٢) موجود في الاب واخواته فيلزم ان يكون مزية الاخ اقوى من مزية الاب ولا قائل بذلك ثم هاتان المزيتان لايقاومان (٣) مزيتي الجدارثه مع الاولاد ولا كذلك الاخوة واسقاطه الاخوة لأمّ اتفاقاً لا كالاخوة (٤) لابوين فانهم يسقطون بالاخ لأم في المسألة الحمارية زوج (٥) وجدة واخوين لام واخوين لابوين او شاركوهم على قول الشافعي ومن معه فاذا كان الجد (٦) اولى ممن هو اولى منهم فهذا نهاية اولويته عليهم ، نعم (٧) لوقلنا ان الكلالة ليس الا من لا ولد له كما هو ظاهر اية الصيف لزم ان يرث الاخوة مع الاب

---

(١) **قوله** : كما علم في مظانّه ، اقول : فيسمى ابا ويسمى جدا كما يسمى الشخص انسانا وحيوانا نعم قد وضح لك اختيار الشارح ان الجد أب لغة وشرعا ومثله في المنار ولفظه لم يذكر الجد في كتاب الله تعالى ولا اظنه ذكر في السنه النبوة ايضا ولا يعبر عنه إلا بالأب مجتمعا مع غيره نحو ملة اباءي او منفردا ملة ابيكم ابراهيم ومثله ابن الابن وولد الولد فكما ان ابن الابن ابن حكم الدرجة السفلى حكم العليا لا يتفارقان الا بفضيلة القرب مع الاجتماع كذلك الاب واب الاب فدعوى ان اطلاق الاب على اب الاب مجازي لا تسمع وكونه وضع له اسم اخر هو جدّ لا ينافي تسميته باب كما في تسميته ولد الولد بسيط وحفيدٍ لا ينافي تسميته ابنا اذا كان كذلك فما كان ربك نسيا يهمل ميراث اب الاب بل قد ذكره في موضع ذكر الاب الادنى ولما ذكرنا قال ابن عباس فيمن سأله عن الجد لا جد قال الله تعالى يبنى ادم فهذا انكار لأن يكون تحت هذا اللفظ معنى غير معنى الاب وما اخلق بالشريعة الحنيفية ختامِ الشرايع ان لا تخلو عن بيان ميراث الجد ثم ذكر المثَلين المضروبين واختلالهما .

(٢) **قوله** : ـ فلانه موجود في الاب ، اقول فانـه لا يعصـب اختـه فاذا كان تعصيب الاخ يَقْضِي بالمزية للمعصب فيلزم ان الاخ اقوى من الاب لانه يعصب اخته ولا قائل بذلك .

(٣) **قوله**: لايقاومان مزيتي الجد،اقول: وهما قوله ارثه مع الاولاد وإسْقَاطُهُ الاخوة لام فهما بدلٌ من مزيتَي .

(٤) **قوله** : لا كالاخوة لابوين ، اقول : هو عطف على قوله واسقاطه الاخوة لام فان الجد اسقطهم اتفاقا بخلاف الاخوة لابوين فانهم لم يسقطوهم في المسألة الحمارية بل شاركوهم أو اسقطهم الاخوة لام على الخلاف فيها .

(٥) **قوله** : زوج وجدة واخوين لأمٍّ واخوين لابوين ، اقول : هكذا في نسختين عليهما خط الشارح وليس الجدة مذكورة في المسألة الحمارية بدلها فيها الام وقد سبق ذكرها في الحاشية .

(٦) **قوله** : فاذا كان الجد اولى ممن هو اولى منهم الخ ، اقول : قد تقرر ان ارثه مع الاولاد واسقاطه الاخوه لام مزيّة على الاخوة لابوين فقول الشارح اولى ممن هو اولى منهم لم يتضح المراد به لانه لم يكن اولى من اولى منهم بل اولى منهم كما عرفت .

(٧) **قوله** : نعم لو قلنا ان الكلالة من لا ولد له ، اقول : تقدم رد هذا القول وضعفه الشارح وقال هو اغترار من قائله باية الصيف وان الاجماع قد قام على عدم توريث الاخوة مع بقاء الاب وقَدَّمْنَا عدم صحة الاجماع كما عرفت .

كما اوصى اليه حجبهم للام كما قدمنا ولَزِمَ مثل ذلك في الجد اللهم الا ان يقال ان الاب انما اسقط الاخوة من جهته لانهم لا يرثون الا بواسطته كما قلنا ان الام اسقطت الاخوة من جهتها لانهم لا يرثون الا بواسطتها ولا كذلك الجد لانه ليس بواسطة للاخوة فهو فرق ظاهر الا انه يلزم قول ابن عباس رضي الله عنهما بارث الاخوة لام مع الاب لانه ليس بواسطة لهم فالاولى تعليل تقديمه عليهم بمزية الولادة ﴿ **والثمن لزوجاتِ مَنْ له ولد** ﴾ لقوله تعالى «فان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم» .

(فصل) [١]

﴿**فان تزاحمت الفرائض**﴾ اى زادت على اجزاء المال وانما يكون التزاحم مع غير ذَكَرِ البنين ﴿**فالمقدم**﴾ من أهل الفرائض إذا وجدوا معا ﴿**من له فرض مع البنين**﴾ كالأصول[٢] والزوجين لما سيأتي من التحقيق ﴿**وما بقى**﴾ بعدهم ﴿**عصب فيه الاخص فالاخص**﴾ كالبنين ثم الاخوة كل ﴿**بقدر فرضه ان كان**﴾ فرضه ﴿**مقدرا**﴾ في المسألة بخصوصها

(١) **فصل فان تزاحمت الفرائض**، اقول : اعلم ان هذا التزاحم لم يقع في عصر النبوة وكان اول وقوعه في عصر عمر كما اخرجه الحاكم والبيهقي من حديث ابن عباس قال اول من اعال الفرائض عمر تدافعت عليه وركب بعضها بعضا قال والله ما أدري كيف اصنع بكم والله ما درى ايكم قدم الله ولا أيكم اخر ولا اجد في هذا المال شيئا احسن من قسمة بينكم بالحصص قال ابن عباس وأيم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة قيل وايهم قدم الله قال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا ما قدم الله وكل فريضة اذا زالت من فرضها لم يبق لها الا ما بقى فتلك التي اخر الله فالذي قدم كالزوجين والابوين والذي اخركا لاخوات والبنات فاذا اجتمع من اخر الله وقدّم بُدِيء بمن قدم الله فاعطى حقه كاملا فان بقى كان لهن فان لم يبق شيء فلا شيء لهن واخرج سعيد بن منصور عن عطاء قال قلت لابن عباس إن الناس لا ياخذون بقولي ولا بقولك ولو مت انا وانت ما اقتسموا ميراثا على ما نقول قال فليجتمعوا فلنضع ايدينا على الركن ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين زاد البيهقي انه قال له زُفر وايهم قدم الله الى ان قال الاخوات لهن الثلثان والبنت لها النصف فان دخل عليهن البنات كان لهن ما بقى فهؤلاء الذين اخر الله الى ان قال فقال له زفر فما منعك ان تشير بهذا الرأي على عمر قال هبته والله قال ابن اسحاق فقال الزهري وايم الله لولا انه تَقدَّم إمام كان امره على الورع ما اختلف على ابن عباس اثنان من اهل العلم اذا عرفت هذا عرفت ان المسألة لا نص فيها انما اجتهد فيها الصحابة لما دهمهم وليس فيها الا راي عمر شبه التركة بالدين والورثة بالغرماء الذين لا تفي التركة بمقدار دينهم وابن عباس بنى على ما ذكره اجتهادا منه ايضا والشارح رجح رأي ابن عباس وجعله متنا وشرحا وفصله كما ستعرفه .

(١) **قوله** : كالاصول والزوجين ، اقول : فان لهما فرضا معينا لا يهبط الا الى فرض وليس ذلك لغيرهم

كالبنات⁽١⁾ والاخوات لان كلامهن تكون عصبة في حال وذات فرض في حال ﴿والا﴾ يف الباقي بفرضه اولا يكون له فرض في المسألة مقدر ﴿فكله﴾ ياخذه ﴿بالتعصيب﴾ ذكرا كان او انثى او كليهما وانما كان البنات والاخوات عصبات لما ستسمعه ان شاء الله تعالى وهذا قول ابن عباس رضى الله عنهما وابن الحنفية والباقر والناصر وعطاء والامامية وداود واتباعه والظاهرية وهو المختار ﴿الا المستثنيات قيل او بنات الابن﴾ قاله ابن مسعود رضى الله عنه محتجا على ان بنات الابن لا يكن عصبات منفردات ولا مع اخوتهن بإثار الاخوات عليهن بما بقى بعد الثلثين للبنات كما دل⁽٢⁾ عليه حديثه ولحديث فما ابقت الفرائض فلاولى رجل ذكر واجيب بان المراد بالفرائض في أَلحِقُوا الفرائض ليس فرائض المسألة الخاصة كما يتوهم والا لزم اختصاص ذكر الاولاد ونحوهم بما بقى بعد فروض الابوين والزوجين ولزم ايضا بطلان عمومه لتخصيصه بحديث ابن مسعود وانما المراد بالفرائض كلما ذكر في الكتاب كما هو مصرح بذلك في الحديث المذكور ومعنى الحاقها باهلها تقديمهم على ترتيبهم الشرعى وهذا وان كان معلوما فانما ذكر مقدمة للاخبار بان ما بقى كان لاولى رجل ذكر وحينئذ ينتفي اشكاله وبطلان عمومه

= فالكاف ليست لادخال غيرهم .

(١) قوله: كالبنات والاخوات ، اقول : فان فرضهن مقدر ولكن قد يصرن عصبه في العول .

(٢) قوله: كما دل عليه حديثه ، اقول : وذلك أنه سئل عن ابنة وابنة إبن واخت لاب وام فقال سأقضي فيهما بقضاء رسول الله صلىَّ الله عليّه وآله وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللاخت لاب وام اخرجه ابو داود وغيره وفيه قصة مع ابي موسى قال الخطابي في معالم السنن في هذا بيان ان الاخوات مع البنات عصبة وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين وعوام فقهاء الامصار ألا ابن عباس فانه قد خالف عامة الصحابة في ذلك وكان يقول لابنة الابن النصف ولا شيء للاخت ويقول انتم اعلم ام الله يريد قوله تعالى ان امرء هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك انما جعل للاخت الميراث بشرط عدم الولد قال الخطابي والجمهور استدلوا بحديث ابن مسعود هذا وقالوا المراد بالولد في الاية الذكر وان كان الاناث اولادا في الحقيقة وقد اسلف الشارح انه يحمل المطلق على الفرد الكامل في أولادكم وهو أبناء الصلب فأجاب بأنه كذلك في الآية ولكنه قام الاجماع على قيام اولاد الأبناء مقام الابناء عند عدمهم فتشملهم جميعا الاية ، قلت ولا يخفي ان الاولاد لغة يصدق على بنات البنات الا ان الاية لا تشملهم جميعا لان الحكم فيها وهو اثبات الميراث انما هو لابناء الصلب لاغير واما اثباته لابناء الأبناء فإنما هو بالاجماع فالاولى ان يقال لم يرد في الاية الأبناء الصلب من الدرجة الاولى وهو الفرد الكامل ولا يحتاج الى ما ذكره ثم يقال وثبت حكمهم في الميراث بالاجماع على قيامهم فيه مقام ابائهم مع عدمهم فهم من اهل الفرض بالاجماع ولا يلزمنا معرفة مستند الاجماع .

الا ان هذا الجواب يستلزم ان تأخذ بنات الابن الثلث الباقي من بعد استيفاء عماتهن الثلثين لان لهن فرضا في الجملة قبل الاخوات ايضا فكيف تكون الاخوات احق منهن بما بقي وَرُبَّمَا يقال ان بنات الابن اذا وجدن مع عماتهن صار الجميع بمنزلة نوع واحد وليس لهذا النوع الا الثلثان وهذا لا يفيد التخلص بل يستلزم ان يقاسمهن بالسوية اذا كانت البنات اكثر من واحدة او يسقطن وتأخذ الاخوات ما بقي وفيه الاشكال فالحق ان بنات الابن احق بمابقى بعدعماتهن من الاخوة والاخوات لان ذلك الحاق له باهله وأما حديث ابن مسعود رضى الله عنه فلمخالفته القياس وهذا التفسير الصحيح للحديث الصحيح وكونه فعلا لا ظاهر له يجب وقفه على محله لا يقال قد زعمت ان الكل مفروض لكل نوع لحمة فيه ذكر فلا فائدة في قول النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم بلغ فما بقى ، اذ ليس هناك شيء باق بل يكفي الحقوا الفرائض باهلها اذ ما من وارث الا وهو ذو فريضة لانا نقول المراد بالفرائض في الحديث ما في كتاب الله كما هو مصرح بذلك في بعض روايات الحديث من طريق ابن عباس رضّي الله عنه وان لم يكن نصيبا مقدرا بل كميراث ذكور الاولاد وحينئذ يكون الحديث في قوة الحقوا فرائض الكتاب باهلها فما بقى اي لم يوجد في الكتاب ذو فرض يأخذه فلأولى رجل ذكر ليس له في الكتاب فرض مثل الاعمام وبنيهم وبنى الاخوة ولا يقال ان بنات الابن والجدات ليس لهن فرض في الكتاب لانا نقول بل هن اولاد ووالدات قد شملهن قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم ولابويه والمطلق وان صرفه الاجماع الى تقديم الفرد الكامل فقد قام الاجماع على قيامهن مقام البنات عند عدم البنات ولم يقم[1] اجماع على اولاد البنات وبذلك يعلم[2] انه لا يشملهم عموم أولادكم

(١) **قوله:** ولم يقم اجماع على قيام اولاد البنات مقام البنات ، اقول : هو جواب عما يقال لفظ اولادكم في الاية يشمل اولاد الصلب ذكورا كانوا او اناثا وقد زعمت ان بنات الابن قد شملتهم الاية فتشمل ايضا بنات البنات فاجاب بانه لم يقم اجماع على قيام بنات البنات مقامهن كما قام على قيام بنات الابن مقام البنات فلا تشمل الاية بنات البنات كما شملت بنات الابن قلت ولا يخفى ان هذا تفرقة بين مدلولات افراد الاية بجعل الابناء والبنات وبنات الابن داخلة تحتها وجعل بنات البنات غير داخلة تحتها والحال ان نسبة افراد مدلول الآية الى ما دخل تحتها نسبة واحدة لغة فالاولى ان يقال اولادكم في الآية لم يشمل الاولاد الصلب من الدرجة العليا لا غير حملا للمطلق على الفرد الكامل عند الاطلاق وان كان لغة يشمل اولاد الاولاد ذكورا او اناثا ثم الاجماع أَلْحَقَ بنات الابن بالابناء عند عدمهم ولم يُلحق بنات البنات وأما الآية فلا تشمل الصنفين جميعا .

(٢) **قوله:** وبذلك يعلم انه لم يشملهن عموم اولادكم كما لم يشمل بنات البنات ايضا كما عرفت .

وانشد [١] في ذلك:

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا . . بنوهن ابناء الرجال الاباعد

وليس [٢] للاجماع مستند الا الكتاب فالفرض به في الحقيقة لا بالاجماع وقد فرضنا [٣] ان المراد بذي الفرض اعم من الساقط في المسألة والوارث فيها فيلحق بهن ما بقى من المال وهو غاية الممكن من فرضهن، نعم لو بقي بعد بنات الابن شيء أخذته الأخوات بالفرض الجملي في الكتاب على حد ما قلناه فيما اخذته بنات الابن بعد استيفاء البنات ما هو لهن وهذا غاية ما ينتهى اليه نظر المجتهد الجاري على قوانين الاجتهاد وطرق القياس ﴿ **وقيل** ﴾ قاله الجمهور لا يقدم احد ﴿ **بل تعول** ﴾ الفرائض اي تميل عن مقاسمها بحيث يصير لكل منها اسم غير اسمه الاول كما سمى امير المومنين كرم الله وجهه في الخطبة المنبرية الثمن تسعا لان مقسم الثمن ثمانية فاميل الى تسعة احتج القائلون بالعول بانه استحال ان يكون لشيء نصف ونصف وثلث كما في زوج واخت وام مثلا فوجب تقسيط المال على المقادير وهو معنى العول والا كان اسقاط احد المقادير او نقصه تحكما واجيب بمنع التحكم مسندا بان فرض [٤] غير الابوين والزوجين مطلق والمطلق غير عام للاحوال المسماة بالاوضاع والازمان لان [٥] العام مقيد كما

---

(١) **قوله:** وانشدوا في ذلك ، اقول : الذي يقوى عندي ان البيت مصنوع فانه لا كلام ان يقال لبنات البنات اولاد لغة ففي كتب اللغة الابن الولد والولد يشمل ولد الولد من ذكر وانثى كما قال تعالى يا بني آدم فانه يشمل كل من له نسبة وولادة الى آدم وان كان الثاني من ادم وهو بنو بناته وبنات بناته .

(٢) **قوله:** وليس للاجماع مستند الا الكتاب ، اقول : يريد ان الاجماع على قيام بنات الابن مقام البنات عند عدم البنات مستنده الاية وتقدم ما فيه .

(٣) **قوله:** وقد فرضنا ان المراد بذي الفرض اعم من الساقط في المسألة والوارث ، اقول : يريد وقد سبق لبنات الابن فرض في الجملة قبل الاخوات وهو الذي فرض للبنات بناء على دخولهن في حكمهن بالآية فبنات الابن من ذوي الفرائض مع البنات لانهن استحققن ما هو لهن مع عدمهن وان كن ساقطات مع وجودهن واذا كان كذلك لحق بهن ما كان من المال اذ لا يمكن اعطاؤ هن فرضهن وهو الثلثان هذا تقرير مراده ولا يخفى ما فيه من التكلف .

(٤) **قوله:** بان فرض غير الزوجين والابوين مطلق ، اقول : اي في اللفظ الدال على فرضهم وذلك ان قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين وقوله وإن كانت واحدة فلها النصف لم يقيد بوجود احد ولا بعدمه بخلاف فرض الابوين فانه قيد استحقاقهم الكثير منه بعدم وجود الولد واستحقاق القليل منه بوجوده ومثله فرض الزوجين قيد استحقاق القليل منه بوجود الولد واستحقاق الكثير منه بعدمه .

(٥) **قوله:** لان العام مقيد ، اقول : يريد ان الفاظ العموم من قسم المقيد لا من قسم المطلق لان حقيقة المطلق الدال على شائع في جنسه كرجل وحقيقة المقيد الدال على مدلول معين كما في الفصول والشارح =

علم في الأصول ولا شيء من المطلق بمقيد على انه لو كان عاما[١] لوجب[٢] تخصيصه بفرض الابوين والزوجين لان الاقل مقيد بوجود الولد والاكثر بعدم الولد فهو خاص في الاحوال والخاص مقدم على العام كما علم واذا ثبت[٣] ان لا عموم فهو صادق في ضمن مقيد ما وهو ما خلا حالة مزاحمة فروض الابوين والزوجين المعارضة للمطلق والا لزم[٤] مخالفة اصلين

= في شرحه عليه قد اعترضه وقد جعلوا من المقيد الفاظ العموم لانها دالة على مدلول معين وهو الاستغراق وقوله لان العام مقيد صغري القياس وكبراه قوله ولا شيء من المطلق بمقيد ينتج لا شيء من العام بمطلق وهو المراد واعلم ان المقيد في عرف الاصوليين يطلق على معنيين الاول ما ذكرناه وأراده هنا الشارح والثاني اطلاقه على ما أخرج من شائع في جنسه كرقبة مومنة فالرقبة المؤ منة وان كانت شائعة في جنسها من حيث هي رقبة مؤ منة فهي مقيدة بالنسبة الى مطلق الرقبة وهذا القسم الثاني هو الذي يبحث عنه الاصوليون والاول يبحثون عنه من حيث انه مقيد واذا عرفت هذا عرفت ان الشارح ركب قياسا مغلطيا لان قوله العام مقيد أراد به القسم الاول من المقيد وقوله ولا شيء من المطلق بمقيد اراد به المقيد بالمعنى الثاني وذلك لان هذا الذي سماه مطلقا هو مقيد بالمعنى الاول لانه من الفاظ العموم فان قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين وقوله تعالى وان كانت واحدة من صيغ العموم كما عرفت في الاصول ولذا بادر الى قوله على انه لو كان اي ما سماه مطلقا وهو الدال على فرض غير الزوجين والابوين .

(١) **قوله:** عاما ، اقول : كما دلت لعمومه كلمة الشرط .

(٢) **قوله:** لوجب تخصيصه بفرض الزوجين والابوين ، اقول : لما قررناه لك من تقييد فرضهما كثرة وقلة بوجود الولد وعدمه وهذا المقيد بهذا المعنى اخص من العام وهو فرض غير الزوجين والابوين والخاص مقدم على العام وإذا عرفت هذا فالمعنى في الآية فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثاً ما ترك إن لم يشاركهن ابوان او زوجان لان قوله ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد خاص قُيِدَ به فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك هذا تقرير مراده .

(٣) **قوله:** واذا ثبت ان لا عموم للمطلق ، اقول : هذا تفريع على تقديران الدال على فرض غير الابوين والزوجين مطلق فانه يصدق وجوده في ضمن أي مقيد وقد وجد وتحقق في غير حال وجود الابوين والزوجين ولا يخفى انه كان الاولى ان يقول واذا ثبت ان الدال على فرض الابوين والزوجين خاص والدال على فرض غيرهما عام فالخاص يقدم على العام اذا قد عرفت ان الكل من قسم العام .

(٤) **قوله:** والا لزم مخالفة اصلين متفق عليهما، أقول: اي ان لم نقل بما سلف من تقريره الاطلاق والتقييد او العموم والخصوص ومن تقديم المقيد او الخاص على المطلق او العام لزم مخالفة قاعدتين اتفق أئمة الاصول عليهما احدهما ان هذه المسألة اجتهادية كما عرفت وقد علم ان الاجتهاد انما يصح ويجري في الظواهر من الادلة بتأويلها او تقييدها ان كانت مطلقة او تخصيصها ان كانت عامة بكل مخصص ومقيد من قياس او غيره ولا يجري الاجتهاد في النصوص الصريحة التي لا يدخلها شيء من الثلاثة كالفاظ =

متفق عليهما احدهما ان الاجتهاد انما يصح في مقابلة الظواهر بتاويلها وتخصيصها وتقيدها بالقياس ونحوه وأما النصوص الصرائح التي لا تحتمل تخصيصا ولا تقييدا ولا تأويلا فلا يصح فيها الاجتهاد وثانيهما ان المقيد هو المقدم على المطلق وقد عكس الامرين من قال بالعول فاخرج السدس والربع والثمن ونحوها التي هي نصوص صريحة لا تحتمل غير معنى واحد عن معانيها وقدم المطلق على المقيد مع أن دلالة المقيد على مدلوله أقوى من دلالة المطلق على ذلك المقيد ولهذا يجب تخصيص العام بالخاص إن اختلف حكمهما ويحمل المطلق على المقيد أن اتفق حكمهما والقائل بالعول قد زاغ عن الثبوت على جبال هذه القواعد الراسية وحينئذ يجب ان يستوفي الابوان والزوجان فرضهما في محلهما وما بقى كان لاقرب نوع تعصيبا لا فرضا اذ لا مانع من ان يكون بعض الورثة ذا فرض على تقدير وعصبه على آخر كما في الاب والجد فانهما ذو فرض مع الاولاد وعصبة مع غيرهم فيجب ان يكون البنات كذلك ذوات فرض عند انفرادهن عن الابوين والزوجين وعصبات معهما كما يكُنَّ عصبات مع اخوتهن والاخوات ايضا مع البنات وكذا الابوان يقتسمان ما بقى بعد احد الزوجين للذكر مثل حظ الانثين على الاصح تعصيبا لا فرضا لا إن ما بقى بعد فروض الزوجين والابوين ان زاد على قدر فرض الاناث وجب ان يوقفن منه على قدر فروضهن وما بقى فلذى فرض او عصبة غيرهن لئلا يزيد حالهن مع المزاحم عليه مع عدمه ولا بد لنا من ذكر تفاصيل مسائل العول ليتضح لك بها ان شاء الله جميع ما تقدم من شروط الفرائض المبنية على نفي العول فنقول ﴿ **اصول مسائل العول ثلاثة مقاسم ستة واثني عشر واربعة وعشرون** ﴾ الاصل الاول كل مسألة فيها ثلث او سدس مع نصف فقسمها ستة لان مخرج النصف من اثنين ومخرج الثلث من ثلاثة والمخرجان داخلان في مخرج السدس لانه من ستة فيكون هو مقسم المسألة ولكنها قد تعول عند

= الاعداد والمقادير فانها نصوص في معانيها لا تحتمل غير معنى واحد فلا يصح الاجتهاد فيها وقوله وثانيهما اي ثاني الأصلين أن المقيد مقدم على المطلق لان العامل به في الحقيقة قد عمل بالمطلق وزيادة خلاف من قدم المطلق فانه الغي القيد بلا دليل والقائلون بالعول هدموا هذين الاصلين بل عكسوهما فاخرجوا الفاظ المقادير التي هي نصوص عن معانيها وقدموا المطلق على المقيد لانهم اشركوا معه غيره فيما خصه الله به فيصدق انهم قدموا المطلق وهذا تقرير مراد الشارح وبيان مراده وقد استوفى الامثلة لما قرره في هذه الاصول الثلاثة التي هي اصول مسائل العول ولا حاجة الكلام عليها لانها امثلة لما سبق تقريره .

مثبتي العول الى سبعة وثمانيةوتسعة وعشرة ، اما الى سبعة فزوج واخت لابوين واخت لاب وهذه كلالة للاخوات فيها فرض عندهم فاذا كان للزوج النصف وللاخت لابـوين النصف كملت الستة وافتقرت الاخت لاب الى سدس تكملة الثلثين فكانت سبعة وعلى نفي العول تسقط الاخت لاب لانهم انما اقاسوا لاخت لاب مع الاخت لابوين على بنت الابن مع البنت ولم يفرض تكملة الثلثين لبنت الابن مع البنت الا في حديث ابن مسعود رضّي الله عنه المقدم ولا زوج في تلك المسألة وقضاء النبي صلّىٰ الله عليّه وآله وسلم بذلك فعل والفعل لا عموم له كما علم فتوقف استحقاق بنت الابن والاخت لاب لتكملة الثلثين على مورد النص الذي لا عموم فيه ولا اطلاق ايضا حيث يكون ظاهرا بل الفعل لا ظاهر له فلا عول حينئـذ أمـا الى ثمانية فزوج وام واخت فعلى العول للزوج النصف وللاخت النصف وللام الثلث ومخرج النصف مباين لمخرج الثلث فتضرب اثنين في ثلاثة يكون ستة فقد استغـرقها النصفان وبقى الثلث اثنان لا وجود له فيزاد على الستة فيكون ثمانية وعلى نفي العول لا فرض للاخت لان فرضها انما هو في الكلالة ولا كلالة مع وجود الام اولان الام اقوى واخص منها بما لهـا من الـولادة ولهـذا لا تسقط مع الاولاد بخلافها والاخت الواحدة لا تحجبها عن الثلث وحينئذ تستوفى الام الثلث وتأخذ الاخت ما بقى تعصيبا كما تأخذه مع البنات واما الى تسعة فزوج وام واخت وجدومخرج هذه كمخرج الاولى لان مخرج النصف والثلث داخلان في مخرج الستة وانمـا زاد هنـا الجـد بسدس فوق الثمانية على العول وعلى نفيه تسقط الاخت بالاولى إمّا لانتفاء الكلالة التي فرضها فيها بوجود الجد واما لانهما وان استويا في ان كلا منهما وارث بواسطة الاب فللجد مزيةالاصالة والولادة وبها ورث مع الاولاد كما قلنا في الام ، وأما الى عشرة فأمّ وزوج واخوان لام واخت لابوين واخت لاب مخرجها مخرج فرض الاخت لاب وهو السدس تكملة الثلثين عند اهـل العول لدخول سائر المخارج تحته فزاد هنا فرضها سهم وفرض الاخوة لام سهمان وفرض الام سهم اربعة على ستة عـشر، وعلى نفي العول يبطل فرض غير الزوج من المذكورين بوجود الام لما تقدم لا سيما الاخوان لام فانهما انما يرثان بواسطتها وذو الواسطة لا يرث مع وجودهـا كالجدات مع وجود الام والجد والاخوة مع وجود الاب وذوي الارحام مع وجود واسطتهم وهذا استقراء تام وقياس واضح وهما دليلان يقيد بهما اطلاق فرض الاخوة لام وحينئذ لا يبقى بعد الزوج والام الا السدس لان اناث الاخوة لا يحجبها عن الثلث فتكون الاخت لابوين احق بالسدس الباقي تعصيبا وتسقط الاخت لاب لان سدسها انما هو بعد استيفاء الاخت لابوين

النصف ومع غير الزوج ايضا لما تقدم على انا اذا فرضنا على ان الام في المسألة حتى تكون مسألة كلالة لكل من الاخوة لام والاخوة لاب فيها فرض بنص القرآن لوجب سقوط الاخوة لام بالاخت لابوين لان ذات النسب الواحد يسقط مع وجود ذي النسبين كما قدمنا تحقيقه في فرض الثلث الاصل الثاني ، كل مسألة فيها ربع من ثلث او سدس فمقسمها من اثني عشر لان مخرج الثلث داخل تحت مخرج السدس ومخرج الربع موافق لمخرج السدس بالانصاف فاضرب اثنين في ستة او العكس ولكنها قد تعول عند اهل العول الى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر ، اما الى ثلاثة عشر فزوج وام وبنت وبنت ابن للزوج من اثني عشر الربع ثلاثة وللام السدس اثنان وللبنت النصف ستة ولبنت الابن السدس اثنان صحت ثلاثة عشر وعلى نفي العول تصير البنت مع الام والزوج عصبة لما عرفناك من ان فرضهن انما هو على تقدير الانفراد عن الابوين ولكن لما كان الباقي بعد الام والزوج اكثر من فرض البنت منفردة ردت الى قدر فرضها لئلا يكون ما تأخذه مع المزاحمة اكثر مما تاخذه مع الانفراد مع ان المعقول هو العكس وحينئذ لا يبقى الا نصف سدس ان قلنا ان بنت الابن تصير كالاخت مع البنت عصبة كان الباقي لها وذلك من قياس الاولى لان بنت الابن بنت وهي اخص من الاخت وقد بطل عموم فما بقى فلاولى رجل ذكر بما عرفناك به سابقا وان قلنا البنت والام يصيران كبنتين استوفيا الثلثين ولا فرض لبنت الابن من غير الثلثين كان الباقي للعصبة ، واما الى خمسة عشر فزوج وابوان وابنتان فمقسمها الاصلي من اثني عشر وتصويره كالاولى فعلى العول للبنتين ثمانية وللابوين اربعة وللزوج ثلاثة صحت خمسة عشر وعلى نفي العول يكون البنات عصبة مع الابوين كما تقدم ، واما الى سبعة عشر فام وزوجة واخوان لام واختان لاب مخرج فرض الا ثلاث داخل في مخرج فرض سدس الام ومخرج فرض الزوجة الربع موافق لمخرج فرض الام فتضرب وفق احدهما في كامل الثاني يكون الحاصل اثني عشر فعلى العول للاختين لاب ثمانية وللاخوين لام اربعة وللزوجة ثلاثة وللام اثنان صحت سبعة عشر وعلى نفى العول يسقط فرض اهل الا ثلاث بالام لما تقدم فتاخذ الام الثلث اربعة لان اناث الاخوات لا يحجبنها عنه كما تقدم وتأخذ الزوجة ثلاثة والباقي خمسة تاخذه الاختان لاب تعصيبا لا فرضا كما تقدم الاصل الثالث ، كل مسألة فيها ثمن مع سدس او ثلث فمقسمها اربعة وعشرون لان مخرج الثلث مباين لمخرج الثمن فتضرب احدهما في كامل الاخر تكون اربعة وعشرين وان كان الثمن مع السدس فهما متوافقان بالانصاف فتضرب وفق احدهما في كامل الاخر اربعة في ستة او ثلاثة في ثمانية وقد

تعول الى سبعة وعشرين مثاله ابوان وابنتان وزوجة فعلى العول للبنتين الثلثان ستة عشر وللابوين السدسان ثمانية وللزوجة الثمن ثلاثة صحت سبعة وعشرين وعلى نفي العول البنات مع الابوين عصبة كما تقدم فقد عرفت[١] ان العول انما نشأ من توهم ان اطلاق فروض غير الابوين والزوجين مستلزم عموم الاحوال وان التقييد بالقياس لا يصح وكلا الامرين مخالف لقواعد الاصول وان دفع من[٢] دفع قول ابن عباس رضى الله عنهما ان الذي احصى رمل عالج لا يجعل لشيء نصفا ونصفا وثلثا ذهب النصفان بالكل فاين موضع الثلث بانه لم يفهم بان المراد ليس الا التقسيط للكل على حصص الانصباء لا إتخادها كاملة دفع من[٣] لم يفهم قول ابن عباس رضى الله عنهما لانه انما اراد ان الله تعالى لا يسمى التسع مثلا ثمناً بل يريد بالثمن مثلا معناه الاصلي واذا كان المراد به ونحوه المعاني الاصلية لم يجوز العقل عليه تعالى ان يجعل نصفا ونصفا وثلثا بمعانيها الاصلية في شيء الا ان ابن عباس لما كان اصله عدم سقوط الاخوة لام بوجودها وانه لا يحجبها الا الثلاثة لزمه العول في زوج وام واخوين لام ، واما من[٤] يرى سقوط الاخوة لام بها وان الاثنين من الاخوة يحجبانها فلا يلزمه ذلك لا يقال اذا لم يجعل البنات والاخوات ذوات سهام مع الابوين لزم ان لا يكن عصبات ايضا لحديث الحقوا الفرايض باهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر متفق عليه من حديث ابن عباس وهو عند البخاري من حديث زيد بن ثابت لانا نقول هذا لا يلزمنا لانا[٥] فسرنا الفرايض بما هو اعم من المقدرة وغير المقدرة والا لزم الاشكال الذي[٦] قدمنا في الحديث وتخصيصه بمن ذكرناه سابقا كما خص ايضا بحديث ابن مسعود الماضي في اعطاء الباقي بعد البنت وبنت الابن للاخت وهو غير رجل ذكر والمخصص بالكسر يصير اصلا[٧] برأسه يقاس عليه فقسنا البنات

---

(١) **قوله**: فقد عرفت ان العول انما نشأ من توهم الخ ، اقول : تقدم تقرير مراده .

(٢) **قوله**: وان دفع من دفع قول ابن عباس ، اقول : هو عطف على قوله ان العول الخ .

(٣) **قوله**: دفع من لم يفهم قول ابن عباس ، اقول : هو خبر قوله ان دفع والدافع هو المصنف في البحر .

(٤) **قوله**: واما من يرى سقوط الاخوة لام ، اقول : هذا رأي الشارح كما سلف .

(٥) **قوله**: لانا فسرنا الفرائض باعم من المقدرة، أقول: تقدم تفسيرها بذلك حيث قال ولكن الظاهران الفرض هو التغيين كما يشهد له الحقوا الفرائض باهلها الى اخر كلامه هنالك .

(٦) **قوله**: الذي قدمنا في الحديث ، اقول : في شرح قوله الا المستثنيات قيل أو بنات الابن الا انه لم يدفع الاشكال هنالك الا بأن المراد بالفرائض المقدرة في الكتاب العزيز فتذكر.

(٧) **قوله**: فيصير اصلا برأسه ، اقول : تقدم قريبا ان حديث ابن عباس مخالف للقياس وانه يجب وقفه على

مع الابوين على الأخت مع البنات وسيأتي لذلك زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى .

﴿ فصل ﴾

﴿ **فان عدم** ﴾ نوع وارث الكل من النسب ﴿ **فلمعتق الميت** ﴾ يكون ميراثه ذكر اكان المعتق او انثى لحديث الولاء لمن اعتق الجماعة كلهم من حديث عايشة في قصة بريدة وهو عند مسلم من حديث ابي هريرة ﴿ **ثم** ﴾ اذا كان المعتق نفسه قد مات كان ميراث عتيقه ﴿ **للذكر الاخص حال موت العتيق من عصبة معتقة** ﴾ اما اختصاص الذكر فمن العصبة بارث العتيق فخالف فيه شريح وطاووس قياسا منهما للحمة الولاء على لحمة النسب لنا حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم قال ميراث الولاء للأكبر من الذكور ولا يرث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن أو اعتقه من اعتقن ابن أبي شيبه من طريق الحسن وذكره ابن الأثير في الجامع وبيض لمخرجه وأخرج البيهقي عن علي عليه السلام وعمرو وزيد بن ثابت أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن ولأن الوارث بالولاء كالوارث بالعمومة ونحوها واما انه للاخص حال موت العتيق فانه للاكبر من اولاد المعتق فاذا خلف رجل ولدين وقد كان أعتق عبدا فمات احد الولدين وخلف ولدا ثم مات العتيق فانما يرثه الباقي من ولدي معتقه دون ابن ولد معتقه ، كما اخرجه البيهقي من حديث ابن المسيب وعبد الرزاق وسعيد بن منصور من طريق النخعي ان عليا عليه السلام وزيد بن ثابت وابن مسعود كانوا يجعلون الولاء للاكبر ورواه الشعبي عن الثلاثة ايضا ولا يخالفون به التوريث الا توفيقا كما دل عليه حديث عمرو بن شعيب المقدم وهذا معنى قولهم **إن الولاء لا يورث بمعنىٰ تجري فيه قواعد الميراث** ﴿ **ثم** ﴾ **إذا لم توجد عصبة المعتق كان الولاء** ﴿ **لمعتق معتقه** ﴾ ان كان الذي اعتقه عتيقا مثله لان سبب السبب سبب وعلة العلة علة ﴿ **ثم العصبة** ﴾ اي عصبة معتق المعتق ﴿ **كذلك** ﴾ اي للذكر الاخص ﴿ **ثم** ﴾ اذا كان الميت حُراً بالاصالة غير عتيق وانما هو ولد عتيق كان الولاء منه ﴿ **لمعتق اخص اصلية به او بجر ولائه** ﴾ اما الاخص به نفسه فأمُّه حيث ابوه مملوك واما اخص ابويه العتيقين بجر ولائه فهو ابوه لان الابوين بمنزلة نوع واحد وقد عرفت ان الولاء للذكر من النوع وايضا معتق الام بمنزلة ابيها مع اب الاب لا شيء له معه **لأنه ذو رحم** وانما رجع ميراث الحر الاصلي عند

= محله ولا يخفى ان الموتوف على محله المخالف للقياس لا يقاس عليه فقد تدافع كلاماه هنا وهنالك .

عدم عصباته الى معتق اصوله لان النعمة على الاصل نعمة على الفرع ﴿ **ثم** ﴾ اذا لم يوجد معتق الاخص من اصليه بنفسه كان الولاء ﴿ **لعصبته كذلك** ﴾ اي للذكر الاخص منها .

﴿ فصل ﴾

﴿ **فإن عدم** ﴾ الوارث بولاء العتاق ﴿ **ردت العرائض** ﴾ أي أجريت ﴿ **فيما بقى** ﴾ من التركة بعد استيفاء ذوي سهام النسب ﴿ **كما بدأت إلا فرائض الزوجين وقيل** ﴾ قاله عثمان وجابر وزيد بل الرد على الفرائض ﴿ **مطلقاً** ﴾ لنا ان الرد إنما يثبت بدليل ميراث ذوي الأرحام الآتي والنكاح ليس برحامة وأجيب بقياس الزوجين على موالي العتاق فإنهم أخذوا ما بقي بعد الفرائض حيث لا عصبة مع عدم كونهم ذوي أرحام ورد بأنهم أشبهو الأصول حيث أوجدوا العتيق لنفسه ﴿ **وقيل** ﴾ قاله زيد بن علي وغيره ﴿ **لا رد** ﴾،لنادليل ارث ذوي الارحام سياتي وانما قدم الرد على ارث ذوي الارحام لان ذوي السهام اخص من ذوي الارحامقالوالو صح في الحكمة ان يجمع الواحد المال كله لما عصب في البقية من دونه في الخصوصية قلنا لصوق العصبة شديد فشاركت اهل الفرائض بما بقى ثم الدليل منقوض بحوز الملا عنه لكل ميراث ولدها كما ثبت ان النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم جعل ميراث ابن الملاعنة لامه ولورثتها من بعدها اخرجه ابو داود من حديث مكحول ومن حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا ولهذا قلنا ﴿ **و** ﴾ اعلم ان ﴿ **منه** ﴾ اي من الرد ﴿ **حوز الام الكل من مال ولدها المنفي** ﴾ نسبه بلعان او عدم فراش كما تقدم واخرجه ابو داود والترمذي ايضا من حديث واثله بن الاسقع ان النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم قال تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعَنَتْ عنه ﴿ **حيث لا ولد له ولا زوج ولا مولى عتاق** ﴾ لان النفي انما يبطل حق ابيه ومن ادلى به .

﴿ فصل ﴾

﴿ **فان عدم** ﴾ من عليه الرد ﴿ **فلذى الرحم الذكر الاخص** ﴾ وهو من له نسبة الى اصول الميت وفصوله ولا فرض له بخصوصه في كتاب ولا سنة ولا اجماع مثل ذكور خؤولته مطلقا واناث عمومته واولاد اناث بنوّته واختّه واباء امومته والعمومة لام واولاد الاخ لام واخوال

الاب وابوّة ام الاب ﴿ **وقيل** ﴾ قائلة نفاة الرد ﴿ **لا** ﴾ ارث لذوى الارحام وانما الباقي بعد ذوي السهام حيث لا عصبة ولا مولى عتاق لمولى الموالاة او لبيت المال لنا قوله تعالى «واولـوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله» قالـوا كانـوا[١] يتوارثـون بالتآخـي في الاسـلام فنسخت الاية ذلك وارادت بذوي الارحام اهل الفرايض كما دل على ذلك حديث ان النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم قال «سألت الله عز وجل عن ميراث العمة والخالة فسارني جبريل عليه السلام ان لا ميراث لهما» الحـاكم من حديث ابـن عمـر وصحـحه وان كان فيه عبد الله بن جعفر المدني ضعيف وله شواهد عنده من حديث ابي سعيد ومن حديث الحرث بن عبد الله وعند الدارقطني من حديث أبي هريرة وعند أبي داود والدارقطني من مراسيل عطاء وعند الدارقطني عن شريك مرسلاً والكل وإن لم يخل عن ضعف أو علة فهو منتهض بالاجتماع، قلنا معارض[٢] بحديث الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه احمد واصحاب السنن وابن حبان وابن السكن والحاكم وقال صحيح على شرطهما من حديث المقدام بن معدى كرب قالوا اعله البيهقي بالاضطراب ونقل عن يحيى بن معين انه كان يقول ليس فيه حديث قوي ، قلنا له

فصل فان عدم فلذي الرحم .

(١) **قوله**: كانوا يتوارثون بالتأخي في الاسلام ، اقول : اخرج الدارقطني عن ابن عباس ان النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم آخا بين اصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت وأولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب .

(٢) **قوله**: قلنا معارض بحديث الخال وارث من لا وارث له، أقول: يقال ذلك خاص بالعمة والخالة فلا يعارض حديث إرث الخال او المراد لا شيء لهما مسمى قاله في البحر وقال المنار ويدل لهذا التأويل عطف ذي الرحم في الاحاديث على الوارث فعلم ان المراد بالوارث المسمى له معين او ما بقى والشارح قد قرر آخرا ثبوت ميراث ذوي الارحام .

نكته : ومن لطائف الشارح انه رفع اليه سؤ ال هل يرث الخال ام لا فاجاب بثبوت الارث وكانت له زوجة قد ذهب حسنها بعلو سنها وبقي بخدها خال فقال ، قد قال خد حبيبي ، للحسن حين تولى ، ان مت والخال عندي ، الخال وارث من لا ، والحمد لله رب العالمين حمدا يدوم بدوام الله عدد نعم الله ونساله رضاه والقبول لما ألهم اليه من الاقوال والافعال . وكان الفراغ من تاليف هذه الحاشية المسماة بمنحة الغفار في شعبان سنة ١١٦٢ هـ اثنين وستين ومائة وألف ختمها الله وما بعدها من الأعمال برضوانه وغفرانه انه الكريم الغفار وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً أناء الليل وأطراف النهار.

شاهد عند الترمذي والنسائي من حديث عايشة قالوا اعله النسائي بالاضطراب ايضا ورجح الدارقطني والبيهقي وقفه ، قلنا له شاهد اخر عند الترمذي من حديث عمر قالوا قال البزار احسن اسناد فيه حديث ابي امامة بن سهل قال كتب عمر بن الخطاب الى ابي عبيدة فذكره وظاهره موقوف ، قلنا يعضده ان النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم اعطى ابا لبابة ميراث واسع بن حبان وهو ابن اخته وقال ابن اخت القوم منهم ابو داود من حديث ابي موسى مرفوعا وهو عند النسائي من حديث انس رضى الله عنه بلفظ من انفسهم واقل احوال ذوي الرحم ان يكون كالمعتق ياخذ مال معتقه حيث لا وارث له كما ثبت ذلك عند ابي داود والترمذي من حديث ابن عباس رضى الله عنهما ا ن رجلا مات ولم يدع وارثا الا غلاما كان اعتقه فجعل النبي صلىّ الله عليّه وآله وسلم ميراثه للغلام ﴿ **فان تعدد** ﴾ ذو الرحم ﴿ **قيل فلكل** ﴾ من المتعددين ﴿ **ما** ﴾ كان يكون ﴿ **لواسطته** ﴾ اي الى الميت من الميت لو اجتمعت الوسائط احياء فمن كانت وسيلته ساقطة سقط ومن كانت وسيلته وارثة مع الاجتماع اخذ وارثها ذلك النصيب فقط ﴿ **وقيل المعتبر زيادة القرب كالعصبات** ﴾ بمعنى انه يختص به الاولى كما يدل عليه حديث فلأولى رجل وان كانت وسيلة غير الاولى ليست بساقطة مع وسيلة الاولى وهو قول ابي حنيفة واصحابه فاولاد اولاد الميت اولى بميراثه من اولاد اولاد ولده واولاد بنات الميت اولى من اولاد بنات ابنه ونحو ذلك ﴿ **قيل ولا يفضل ذكر متحدي الوسيلة على اناثهم** ﴾ لان ميراثهم طعمه كميراث الاخوة لام ﴿ **وقيل بل يفضل** ﴾ قياسا على العصبة وكون ميراثهم طعمة ممنوع فالحق ان حديث الحقوا الفرايض باهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر متفق عليه من حديث ابن عباس وله شواهد ظاهرة في اختصاص الذكر الاولى بالباقي عصبة كان او ذا رحم واما ما وقع عن بعض رواة الحديث من لفظ فلاولى عصبة ذكر فلا اصل له في صحة النقل باتفاق الحفاظ ولا صحة المعنى لان العصبة اسم للجماعة فلا توصف بذكر وهو مفرد فكما يختص العم بالباقي دون اخته للذكورة ودون ابن العم للاولوية يختص ابو الام به دون الخال للاولوية ودون الخالة للذكورة والاولوية ايضا لان ابا الام اولى بها من اخيها واختها فكذا هو اولى منهما بولدها وعلى هذا القياس وبه يتم الجمع بين حديث توريث الخال وحديث نفي توريث الخالة والعمة وتعين صحة مذهب أبي حنيفة وكون توريث ذوي الأرحام ثابتاً بعموم هذا الحديث الصحيح .

﴿ فصل ﴾

﴿ **فـان عدم** ﴾ ذو الرحـم ﴿ **فلمـن اسلـم الحربـى قيل** ﴾ قاله أبو حنيفـة ﴿ **والذمي** ﴾ ايضا ﴿ **على يده وقيل** ﴾ قاله الناصر ومالك والشافعى والاوزاعي ﴿ **لا** ﴾ يورث بذلك لنا ما اخرجه ابو داود والترمذي من حديث تميم الدارى انه قال قلت يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يديه الرجل من المشـركين قال هو اولى النـاس بمحياه ومماتـه واما اشتراط كون من اسلم حربيا فلان من اسلم على يده انقذه من مظنة الاسترقاق ولا كذلك الذمي لانه لا يسترق فمنقذ الحربى كمعتقه واجيب بمنع علة تلك العلة وانما العلة هي الانقاذ من النار والذمي والحربى سواء في ذلك .

﴿ فصل ﴾

﴿ **فان عدم** ﴾ من اسلم الكافر على يديه ﴿ **فللكبر من ذوي نصرته** ﴾لحـديث بريده المقدم عند ابي داود ان رجلا من خزاعة مات فقال النبي صلىَّ الله عليّه وآله وسلم التمسوا له وارثا او ذا رحم فلم يجدوه فقال اعطوا ميراثه الكبر من خزاعة وتقدم ايضا حديث اعطاء الغلام ميراث سيده ﴿ **او لمصالح الاسلام** ﴾ وفي ما ذكرنا وفاء بمراد المتفقة ان شاء الله تعالى وتمام والحمد لله تعالى وليّ الانعام وعلى نبيئه واله افضل الصلاة والســلام ﴿ **ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وسبحان الله العظيم وبحمده سبحان الله العظيم** ﴾ .



كلمة الختام

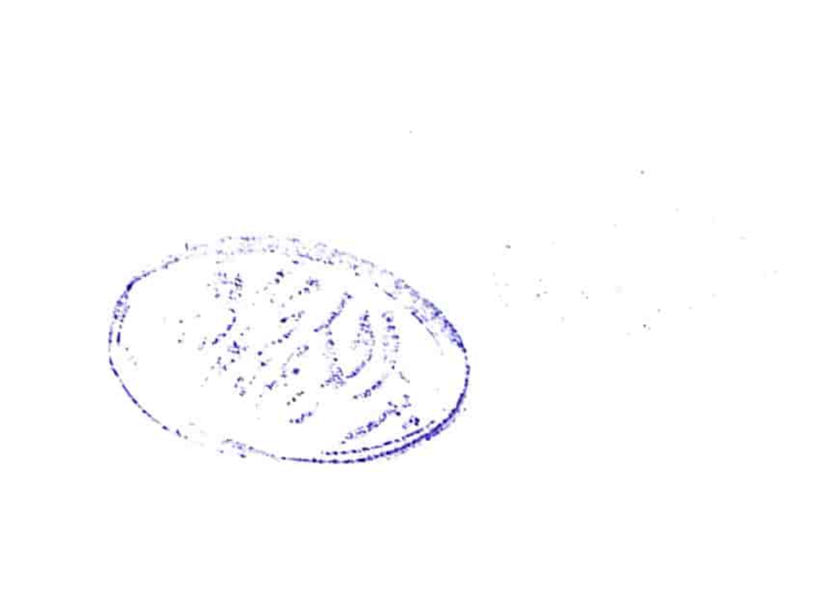
الحمد لله الذيبفضله تتم الصالحات وبعد فقد تم طبع هذا السفر الجليل (ضوء النهار المشرق على صفحات الازهار) وهو شرح الامام الجليل الحسن بن احمد الجلال على كتاب (الازهار في فقه الائمة الاطهار) تأليف الامام المهدي احمد بن يحيى المرتضى ومعه حاشية (منحة الغفار على ضوء النهار) للعلامة الحافظ محمد بن اسماعيل الأمير.

ولما كان هذا الانجاز الجليل وراءه رجال مخلصون بذلوا النفس والنفيس وعكفوا على تحقيق نصوصه وتدقيقها ولم يالوا جهدا ولم يدخروا وسعا كما ألمحنا في المقدمة حتى برز هذا الكتاب في صورته القشيبة فمن حقهم ان ننوهبأسمائهمتقديراًلما قاموا به وهم :

١ سماحة القاضي حسين بن احمد السياغي نائب رئيس مجلس القضاء الاعلى
٢ فضيلة القاضي محمد بن احمد الجرافي نائب وزير العدل
٣ القاضي العلامة شيخ الشيوخ عبدالله بن محمد السرحي
٤ القاضي احمد بن حسين السرحي
٥ القاضي العلامة حسن بن احمد الجنداري رحمه الله
٦ السيد محمد بن يحيى عباس الشهاري
٧ القاضي احمد لطف الزبيري
٨ السيد محمد بن احمد بن ناصر الوشلي
٩ السيد عبدالله بن محمد السدمي
١٠ القاضي زيد بن علي الانسى
١١ القاضي عبدالحميد بن مطهر العنسي
١٢ السيد أحـمد بن علي بن اسحاق
١٣ القاضي عبدالله بن صلاح القرظي
١٤ ـ السيد علي بن عبد الحميد الوجيه المتوكل.

فجزاهم الله على ما قدموا بالاحسان احسانا وأثابهم بين يديه مغفرة ورضوانا انه سميع مجيب.

مجلس القضاء الاعلى



فهرس الجزء الرابع من ضوء النهار

كتاب العتق

كتاب الأيمان

كتاب الدعاوى

كتاب الاقرار

كتاب الشهادات

كتاب الوكالة

كتاب الحدود

كتاب الجنايات

كتاب الوصايا

كتاب السير

كتاب الميراث



